Ueber die

aus der Zeichnung von Actien

hervorgehenden

Rechtsverhältnisse.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt

der rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät zu Strassburg

von

J. F. E. Hahn

aus Schönberg im Fürstenthum Ratzeburg
(Mecklenburg-Strelitz).

STRASSBURG.
Karl J. Trübner.
1874.

Ueber die

aus der Zeichnung von Actien

hervorgehenden

Rechtsverhältnisse.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt

der rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät zu Strassburg

von

J. F. E. Hahn

aus Schönberg im Fürstenthum Ratzeburg
(Mecklenburg-Strelitz.)

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

STRASSBURG.
Karl J. Trübner.
1874.

Inhalts-Uebersicht.

Pag.

§ 1. Einleitung 5
§ 2. Eintheilung des Stoffes 6

1. Constituirung einer Actiengesellschaft in Folge eines unter sämmtlichen Gründern abgeschlossenen Vertrages.

§ 3. Der unter den Gründern abgeschlossene Vertrag ist eine *societas* 7
§ 4. Inhalt des Societätsvertrages 8
§ 5. Gerichtliche oder notarielle Urkunde 10
§ 6. Verpflichtungen der *socii* gegen einander 11
§ 7. Entstehung der Actiengeschaft. Klage derselben gegen die Gründer 12
§ 8. Verkauf von Actien von Seiten der Gründer durch sogenannte Actienzeichnung 14

2. Gründung einer Actiengesellschaft durch Zeichnungen, die von Personen vorgenommen werden, welche nicht miteinander, sondern nur mit einem Projectanten in Bezug auf die zu errichtende Actiengesellschaft contrahiren.

§ 9. Mehrere eventuell auftretende Projectanten bilden unter einander eine Societät 16
§ 10. Inhalt der Aufforderung des Projectanten (Prospect, Statut) 18
§ 11. Rechtliche Bedeutung dieser Aufforderung 20
§ 12. Form der Zeichnung 22
§ 13. Unrichtige Angaben im Prospect 23
§ 14. Zeitpunkt der Perfection des Zeichnungsvertrages (Reduction der Zeichnungen) 24
§ 15. Rechtliche Stellung des Projectanten und des Zeichners zu einander 30
§ 16. Die Zeit, bis zu welcher der Zeichner gebunden ist 33
§ 17. Die Stellung des Projectanten zu den von den Zeichnern vor der Errichtung der Actiengesellschaft eingezahlten Geldsummen 38
§ 18. Die Stellung der Zeichner zueinander 40
§ 19. Die Entstehung der Actiengesellschaft. Klage derselben gegen die Actionäre auf völlige Auszahlung der gezeichneten Summen 42
§ 20. Resultat der bisherigen Untersuchung 50
§ 21. Besprechung entgegenstehender Ansichten 53

3. Vergleichung der sub 1 und 2 angeführten Gründungsarten von Actiengesellschaften unter sich und mit anderen Fallen.

§ 22. Vergleichung der sub 1 und 2 dargestellten Gründungsarten 57
§ 23. Zusammenstellung derselben mit anderen Gründungsarten . 63

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552708_0105

Ueber

die aus der Zeichnung von Actien hervorgehenden Rechtsverhältnisse.

---

§ 1. Unter dem Worte Actienzeichnung versteht man im gewöhnlichen Leben einen thatsächlichen Vorgang, der darin besteht, dass eine Person durch eine schriftliche Erklärung sich verpflichtet, eine gewisse Anzahl von Actien einer Actiengesellschaft zu übernehmen, die dieser Anzahl entsprechenden Actienrechte zu erwerben und eine entsprechende Summe Geldes dafür zu zahlen. Indess ist diese Erklärung des Wortes Actienzeichnung viel zu unbestimmt und vielumfassend, als dass man daraus entnehmen könnte, welche rechtlichen Beziehungen durch eine solche Zeichnung entstehen. In der That können durch Actienzeichnung, wie sie gewöhnlich von Geschäftsleuten verstanden wird, verschiedene Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, bei welchen oft weiter nichts zu bemerken ist, als dass es sich gerade um Actien handelt. Es kann z. B. eine ganz gewöhnliche *emtio venditio* in einer solchen Zeichnung liegen. Andrerseits können aber durch Actienzeichnung Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, welche im Vergleich zu anderen Rechtsgeschäften so viele Eigenthümlichkeiten besitzen, dass ihre nähere Betrachtung ein besonderes Interesse gewährt. Es scheint hier nun geboten, die ungenauen Begriffe und Ausdrücke des alltäglichen Lebens nicht festzuhalten, sondern die Grenzen des Begriffes «Actienzeichnung» viel

enger zu ziehen, als dies gewöhnlich geschieht, so dass von dem Begriffe die Fälle ausgeschlossen werden, welche man anderweitig, z. B. unter *emtio venditio*, subsummiren kann. Eine Actienzeichnung, die etwas Eigenthümliches, von anderen Rechtsgeschäften wesentlich Verschiedenes in sich trägt, liegt nur dann vor, wenn sie zum Zweck der Constituirung neuer Actienrechte vorgenommen wird. Eine solche Constituirung kann aus verschiedenen Veranlassungen geschehen, hauptsächlich aber aus zweien, nämlich einmal, um eine Actiengesellschaft überhaupt zu gründen, zweitens, während des Bestehens einer Actiengesellschaft, um das Grundcapital derselben zu vergrössern, also bei der Emission neuer Actienserien. Von diesen beiden Fällen gewährt der erstere das grössere Interesse, weil es bei der Darstellung desselben zu zeigen gilt, wie durch Rechtsgeschäfte, die unter bestimmten physischen Personen abgeschlossen werden, eine juristische Person, die Actiengesellschaft, zur Existenz kommt und den handelnden physischen Personen gegenüber in eine eigenthümliche, näher auseinanderzusetzende rechtliche Stellung tritt. Nur mit diesem einen Falle wird sich die folgende Untersuchung beschäftigen.

§ 2. Die Gründung einer Actiengesellschaft kann auf verschiedene Weise geschehen. Diese Verschiedenheit hat ihren Grund in der Mannigfaltigkeit der factischen Umstände und Rechtsgeschäfte, welche ausser der Zeichnung auf das Zustandekommen der Actiengesellschaft einwirken und die Actienzeichnung selbst nicht immer in ihrer vollen Reinheit zu Tage treten lassen. Von den vielen vorkommenden oder denkbaren Gründungsarten sollen hier zwei Hauptarten, auf welche sich die übrigen zurückführen lassen, hervorgehoben werden, um an ihnen die Bedeutung der Actienzeichnung zu zeigen.

Zur ersten Art sollen die Fälle gerechnet werden, wo sich zum Zweck der Gründung einer Actiengesellschaft eine bestimmte Anzahl von Personen vereinigt, welche sich gegenseitig verpflichten, das ganze Grundcapital unter sich aufzubringen und alle Actien zu übernehmen; also die Fälle, wo die ursprünglichen Gründer direct mit einander auf die Constituirung der Actiengesellschaft bezügliche

Verträge abgeschlossen haben und in dem Momente, in welchem die Actiengesellschaft zur Existenz kommt, die einzigen Actionäre sind.

Zur zweiten Art die Fälle, wo die Personen, von denen das Grundcapital aufgebracht wird, nicht mit einander Verträge in Bezug auf die zu errichtende Actiengesellschaft abschliessen, sondern nur mit einem Projectanten, von welchem die erste Veranlassung zur Gründung ausgeht, dadurch dass er sich mit einer Aufforderung zum Zeichnen an das Publikum wendet, von einzelnen Personen Zeichnungen entgegennimmt und so die Ausführung des Unternehmens ermöglicht.

Hieran wird sich drittens eine kurze Vergleichung dieser beiden Fälle unter sich und mit einigen anderen Fällen anschliessen.

1. Constituirung einer Actiengesellschaft in Folge eines unter sämmtlichen Gründern abgeschlossenen Vertrages.

§ 3. Ein sehr häufig zur Gründung einer Actiengesellschaft eingeschlagener Weg ist der, dass sich bestimmte Personen vereinigen, eine Actiengesellschaft ins Leben zu rufen und das ganze Grundcapital derselben unter sich aufzubringen, also in der Art, dass diese Personen bei der Perfection der Actiengesellschaft die einzigen Actionäre sein wollen. Wie viele Personen nöthig sind, um das beabsichtigte Unternehmen zu Stande zu bringen, hängt von äusseren Umständen ab. Für die Anzahl dieser Personen existirt keine gesetzliche Maximalgrenze, wohl aber sind mindestens ihrer drei dazu erforderlich, weil die zu gründende Actiengesellschaft einen Aufsichtsrath haben muss, der aus wenigstens 3 Actionären besteht (a. d. H.-G.-B. Art. 209 No. 6). Um ihren Zweck zu erreichen, müssen die Gründer vor allen Dingen das Statut der zukünftigen Actiengesellschaft ausarbeiten oder doch wenigstens die Grundzüge desselben feststellen. Wenn sie sich hierüber geeinigt haben und sich gegenseitig verpflichten, in Gemässheit dieses aufgestellten Statuts resp. der Grund-

züge desselben eine Actiengesellschaft zu Stande zu bringen und zusammen das Grundcapital, jeder einen Theil desselben herbeizuschaffen, so schliessen sie eine *societas* ab. Der Zweck derselben ist die Errichtung der im Voraus genau bestimmten Actiengesellschaft, sie hört auf, sobald diese Actiengesellschaft ins Leben getreten ist, oder sobald die Errichtung unmöglich geworden oder, wenn die Gründer sich nur bis zu einem gewissen Termin verpflichtet haben, sobald dieser Termin abgelaufen ist.

§ 4. Zur rechtlichen Gültigkeit eines solchen Societätsvertrages, welcher in der Absicht errichtet wird, eine Actiengesellschaft zu einem gewissen Zwecke zu gründen, ist durchaus nothwendig, dass die Contrahenten nicht nur über den Zweck der Actiengesellschaft, sondern auch über deren wesentliche Eigenschaften consentiren. Es genügt nicht, dass sich die *socii* nur im Princip einverstanden erklären, eine Actiengesellschaft von dieser oder jener Art zu errichten, sondern es müssen die über die zu errichtende Actiengesellschaft getroffenen Bestimmungen so genau sein, dass sie nur auf eine Actiengesellschaft passen, dass also die Willensübereinstimmung der *socii* über die eine zu errichtende Actiengesellschaft festgestellt ist. Es müssen also nothwendigerweise im Societätsvertrage wenigstens die wesentlichen Bestimmungen des Statuts der zu constituirenden Actiengesellschaft enthalten sein*). Wenn über einen dieser Hauptpuncte im Gesellschaftsvertrage keine Vereinbarung getroffen worden ist, so ist der *mutuus consensus* der Contrahenten nicht festgestellt, es ist also der ganze Gesellschaftsvertrag ohne rechtliche Gültigkeit. Denn wenn alle Hauptpunkte des Statuts mit Ausnahme eines einzigen festgestellt sind, so hat, wenn die Contrahenten über den nicht festgestellten Punct einen verschiedenen Willen äussern, jeder eine andere Actiengesellschaft gewollt. «Die Gründungsgesellschaft ent-

*) Bekker in der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht von Goldschmidt und Laband, Band 17, pag. 432: Geboten scheint allein, dass in jedem derartigen Gesellschaftsvertrage die Contrahenten in einem besonderen Abschnitte über alle wesentlichen Züge der für die Verwaltung des durch die gemeinsame Arbeit zusammenzubringenden (Zweck-) Vermögens massgebenden Satzung d. h. eben des Statuts sich verständigen.

behrt dann also selber eines hinreichend bestimmten Zweckes» (cfr. Entscheidungen des R.-O.-H.-G., herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes, Band 7 pag. 273 seq.). Welche Bestimmungen wesentlich sind, ist *quaestio facti;* so viel steht jedoch fest, dass ausser dem Zweck der Actiengesellschaft, die Firma und das Domicil derselben, die Höhe des Grundcapitals, die Zahl und Art der Actien, in welche dasselbe zerlegt wird, bestimmt sein müssen. Ausser der Vereinbarung über das Statut ist im Societätsvertrage die Bestimmung enthalten, dass das Grundcapital von den einzelnen Gesellschaftern aufgebracht werden soll. Es ist jedoch für die Gültigkeit des Vertrages nicht nothwendig, dass in demselben angegeben ist, wie viel jeder einzelne *socius* dazu beizutragen hat, da, wenn eine Bestimmung hierüber fehlt, die *socii* das Grundcapital zu gleichen Theilen aufbringen müssen, was aus der Lehre von der *societas* folgt (cfr. Puchta, Vorlesungen § 370—372; Keller, Pand. § 346; Baron, Pand. § 300. 2.). Es wird jedoch meistens über die Beitragspflicht der Gesellschafter schon beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages eine genaue Vereinbarung getroffen. Es ist hier unter dem Ausdruck «Gesellschaftsvertrag» der Inbegriff der Vereinbarungen verstanden worden, durch welche die Verhältnisse der *societas*, deren Zweck die Errichtung der Actiengesellschaft ist, bestimmt werden, während das a. d. H.-G.-B. mit diesem Worte auch das Statut der Actiengesellschaft bezeichnet. «Gesellschaftsvertrag» und «Statut» ist zweierlei (cfr. Bekker in der Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht von Goldschmidt und Laband. 17. Band, pag. 406; F. Hecht, Die Credit-Institute auf Actien und auf Gegenseitigkeit, Band I, pag. 46). Der Gesellschaftsvertrag normirt die Rechtsverhältnisse der gründenden Gesellschafter, während durch das Statut das innere Wesen, Organisation, Wirkungskreis etc. der Actiengesellschaft festgestellt werden. Der Unterschied zwischen Gesellschaftsvertrag und Statut existirt jedoch vor der Eintragung in das Handelsregister noch nicht, denn die Bestimmungen des Statuts (resp. die Grundzüge des Statuts) sind integrirende Bestandtheile des Gesellschaftsvertrages, weil die *socii* sich gegenseitig verpflichtet haben, eine Actiengesellschaft nach Massgabe dieser Bestimmungen zu errichten und weil dadurch erst

der Zweck der Gründungsgesellschaft bestimmt wird. Dieser Theil des Gesellschaftsvertrages wird aber zu einem selbstständigen Ganzen dadurch, dass die Actiengesellschaft in Gemässheit desselben errichtet wird und vom ersten Moment ihrer Enstehung an in ihm so zu sagen ihr Grundgesetz und ihre Verfassung besitzt, dass also die Actiengesellschaft das Subject ist, welches an diese statutarischen Bestimmungen, die auch schon im Societätsvertrage enthalten waren, gebunden ist.

§ 5. Obwohl eine solche *societas* an und für sich rechtsgültig ist, so sind doch noch einige von dem a. d. H.-G.-B. vorgeschriebene Formen zu erfüllen, bevor diese *societas* ihren Zweck, die Constituirung der Actiengesellschaft erreichen kann. Wenn die *socii* von dem Statut nur die Hauptpunkte festgestellt haben, so müssen sie dasselbe vollständig ausarbeiten und über die Errichtung und den Inhalt desselben eine gerichtliche und notarielle Urkunde aufnehmen lassen (Art. 208 Abs. 2). Wenn in der Stelle dieser Urkunde, welche von der «Errichtung» des Statuts handelt, nicht allein gesagt wird, von welchen Personen es aufgestellt worden ist, sondern auch dass diese Personen die «sämmtlichen Actionäre» (Art. 209a Abs. 1) sind, so ist damit erklärt und anerkannt, dass von ihnen das ganze Grundcapital der Actiengesellschaft zusammengebracht wird und dass sie sämmtliche Actienrechte übernehmen. Diese in der Urkunde enthaltene, also schriftlich abgegebene Erklärung hat die Bedeutung einer Actienzeichnung. Die Urkunde kann ausser diesen Angaben noch die Bemerkung enthalten, dass eine weitere, für die definitive Constituirung nothwendige Bedingung eingetreten ist, nämlich dass 10 Prozent (resp. 20 Prozent bei Versicherungsgesellschaften) des Grundcapitals eingezahlt sind. Ist in der Urkunde die vollständige Zeichnung des Grundcapitals und die Einzahlung der nöthigen Prozente nicht angegeben, so muss, bevor die Eintragung in das Handelsregister erfolgen kann, über diese Umstände noch eine besondere gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden (Art. 209a; cfr. v. Hahn, Commentar zum a. d. H.-G.-B. 2. Aufl. Art. 208 § 9 No. 2 pag. 595; Art. 209a pag. 601; Art. 210a § 4 pag. 607. Keyssner, die Actiengesellschaften und die

Commanditgesellschaften auf Actien pag. 119, 1.). Wenn nach Erfüllung dieser vom a. d. H.-G.-B. aufgestellten Vorschriften die Eintragung in das Handelsregister geschieht, so kommt die Actiengesellschaft zu rechtlicher Existenz.

Nachdem die Actiengesellschaft auf diese Weise zu Stande gekommen ist, geschieht es meistens, dass die Gründer, die jetzigen Actionäre an das Publicum eine Afforderung zum Zeichnen von Actien der schon bestehenden Actiengesellschaft erlassen. Die darauf hin gemachten Zeichnungen sind aber keine wirklichen Actienzeichnungen. Es wird hiervon noch weiter unten die Rede sein.

§ 6. Vor der Eintragung in das Handelsregister hat sich durch den Societätsvertrag jeder Gründer verpflichtet, eine gewisse Summe zur Herstellung des Grundcapitals zu zahlen, um dafür die entsprechenden Actienrechte zu erwerben. Die Uebernahme dieser Verpflichtung und der damit zusammenhängenden Berechtigung geschieht in Folge einer Bestimmung des Societätsvertrages, welche durch die schriftliche Abfassung ihre rechtliche Wirkung erhält. Wie sich die Gründer durch den Societätsvertrag gegenseitig verpflichten, so thun sie dies also auch durch die in demselben enthaltene Zeichnung. Diese besteht jedoch nur unter der selbstverständlichen Bedingung, dass die Actiengesellschaft in Gemässheit des Statuts zu Stande kommt. Die Leistungen, welche ein *socius* dadurch im Interesse der Gründung der Actiengesellschaft übernommen hat, können die übrigen *socii* als ein Recht fordern und zwar durch die *actio pro socio*. Alle diese Leistungen, welche zu machen die *socii* als solche wechselseitig gegen einander sich verpflichtet haben, sind bis zur Perfection der Actiengesellschaft Forderungen der Societät. Jeder Einzelne hat die Totalberechtigung an der von ihm gezeichneten Summe verloren und dafür eine Partialberechtigung an sämmtlichen gezeichneten Summen erhalten (cfr. Bekker in der Zeitschrift f. d. ges. H.-Recht von Goldschmidt und Laband. Band 17 pag. 432). Für die Leistungen, die der *socius* zu machen hat, erwirbt er einen Anspruch auf eine verhältnissmässige Anzahl von Actienrechten. Diese existiren aber vor der Perfection der Actiengesellschaft noch nicht, sondern werden in dem Momente der Perfection constituirt

und zwar in der Person des Zeichners, wodurch dieser Actionär wird.

Die Gründer müssen, um ihren Societätszweck, die Errichtung der Actiengesellschaft, zu erreichen, die Grundlagen der Actiengesellschaft herstellen, d. i. das Vermögenssubstrat und das Personensubstrat. Jenes wird durch das Grundcapital, dieses durch die Actionäre gebildet. Das Grundcapital existirt vorläufig als solches nicht, sondern als Gesellschaftsvermögen, welches mit Ausnahme der etwa eingezahlten Prozente aus lauter bedingten Forderungen besteht. Die Bedingung, an welche dieselben geknüpft sind, ist das Inslebentreten der Actiengesellschaft. Das Personensubstrat der Actiengesellschaft existirt als solches auch noch nicht, aber die *socii* haben sich gegenseitig verpflichtet, wenn alle erforderlichen Vorbereitungen für die definitive Constituirung getroffen sind, in dem Momente, in welchem die Eintragung in das Handelsregister geschieht, das Personensubstrat der Actiengesellschaft, also Actionäre zu werden. Diese Verpflichtung (Actionäre zu werden und die gezeichneten Summen zu zahlen) sind die Gründer als *socii* eingegangen, haben sie also gegenseitig gegen einander übernommen. Wenn nun alle factisch und gesetzlich nothwendigen Vorbereitungen für die Errichtung der Actiengesellschaft erfüllt sind, so tritt mit der Eintragung in das Handelsregister die Actiengesellschaft in die Wirklichkeit ein und zugleich wird die Societät wegen Erfüllung ihres Zweckes beendigt.

§ 7. Wenn ein *socius* seinen im Gesellschaftsvertrage übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommen und sich dem Acte der Constituirung widersetzen wollte, so könnte seine Mitwirkung von den andern Gesellschaftern mit der *actio pro socio* erzwungen werden. Wenn nun ein Gründer zwar seine 10 (resp. 20) Prozent einzahlt und bei der Constituirung mitwirkt, nachher sich aber weigert, weitere von der Actiengesellschaft verlangte Einzahlungen auf die von ihm gezeichneten Actien zu machen, so hat unzweifelhaft die Actiengesellschaft gegen ihn eine Klage, um ihn zur Zahlung zu zwingen. Es handelt sich jetzt darum, festzustellen, wodurch die Actiengesellschaft zu einer solchen Klage berechtigt wird. Hierzu ist nöthig, den Act der definitiven Constituirung der Actien-

gesellschaft etwas näher in Betracht zu ziehen. Vor derselben, also während des Bestandes der *societas* kann jeder *socius* die Mitwirkung der anderen *socii* zur Erreichung des Societätszweckes, der Constituirung der Actiengesellschaft, verlangen. Zur Constituirung ist nöthig, dass sämmtliche einzelne *socii* nicht nur die vor der Eintragung erforderlichen Zahlungen leisten, sondern sich auch eines Theiles ihrer Rechte aus dem Societätsvertrage entäussern und zwar zu Gunsten der Actiengesellschaft. Das einzige Recht, welches sie sich reserviren müssen, ist der Anspruch auf die ihnen im Vertrage zugesicherte Anzahl von Actien. Der Entstehungsgrund der Actiengesellschaft ist der im Gesellschaftsvertrage ausgesprochene Wille der ehemaligen *socii*, jetzigen Actionäre. Die *socii* haben nur mit einander contrahirt und obgleich sie die Actiengesellschaft geschaffen haben und das Personensubstrat derselben bilden, so ist doch die Actiengesellschaft eine Person, die den Actionären selbstständig gegenübersteht. Durch den Societätsvertrag haben die Gründer gegen einander im Interesse des Societätszweckes Forderungen erworben auf die Summen, zu deren Zahlungen sie sich verpflichtet haben. Diese Forderungen bilden mit den schon eingezahlten Prozenten das Societätsvermögen. Die Gründer wollen nun, dass dies Vermögen, welches der Höhe des Grundcapitals der projectirten Actiengesellschaft gleichkommen muss, eine Basis für die Existenz der fingirten Persönlichkeit der Actiengesellschaft sein soll. Die andere Basis wollen die bisherigen *socii* als Actionäre selbst sein. In demselben Momente, wo sie diesen ihren Willen ausführen, entäussern sie sich der ihnen gegen einander zustehenden Forderungsrechte und schaffen durch eine Fiction die juristische Person als Inhaberin dieser Rechte. In demselben Momente also hört die Societät auf, in welchem die Actiengesellschaft ins Leben tritt und es wird das Gesellschaftsvermögen das Vermögen der Actiengesellschaft, also gehen auch die Forderungen, die zu diesem Vermögen gehören, auf die Actiengesellschaft über, also muss auch die Klage zur Geltendmachung dieser Forderungen auf die Actiengesellschaft übergehen und zwar ist dies eine Folge der im Societätsvertrage niedergelegten Willenserklärungen der Gründer. Cfr. Entscheidungen des Reichs-Ober-

Handelsgerichts, herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes. Band IV, pag. 313: «Dem ursprünglichen Verein war die Aufgabe gestellt, die spätere Constituirung der Societät in Form einer staatlich bestätigten Corporation anzubahnen. Die letztere setzte daher nur den bei den vorbereitenden Verhandlungen intendirten Gesellschaftszweck fort. Sie brachte denselben zu dem von vornherein von allen Betheiligten gewollten vollständigen Abschluss. Nothwendig musste nach diesem Vertragswillen der Betheiligten und zu dessen Verwirklichung auf die neugeschaffene juristische Person alles für deren Zwecke früher von der Privatgesellschaft erworbene Vermögen übergeben.»

§ 8. Die Actiengesellschaft ist zu Stande gekommen allein durch die Gründer, welche das ganze Grundcapital gezeichnet haben, sie sind verpflichtet, ausser dem von ihnen schon eingezahlten Theile desselben auch noch das Uebrige zu zahlen. In Wirklichkeit haben sie aber meistens nicht die Absicht, selbst die ganze Summe, die sie gezeichnet haben, einzuzahlen und so viele Actienrechte zu erwerben, als dieser Summe entsprechen. Vielleicht fehlt ihnen auch das nöthige Capital dazu. Sie werden daher suchen, einen Theil ihrer übernommenen Verpflichtungen von sich auf andere Personen zu übertragen. Wenn nun zu diesem Zwecke eine Aufforderung an das Publikum zur Zeichnung von Actien erlassen wird, so ist dies eine Angelegenheit, welche die Person der Actiengesellschaft nicht unmittelbar berührt. Es liegt in einer solchen Aufforderung zur «Actienzeichnung» ein Widerspruch, denn die sämmtlichen erforderlichen Actien sind schon durch die Gründer gezeichnet und können nicht noch einmal gezeichnet werden. Der Sinn dieser Aufforderung ist einfach der, dass die Personen aus dem Publikum, welche Lust dazu haben, sich durch eine schriftliche Erklärung verbindlich machen sollen, jeder für sich eine bestimmte Zahl von Actien, welche durch die Errichtung der Actiengesellschaft entstanden sind und welche die Gründer besitzen, zu übernehmen und dafür die Geldsumme, welche diesen Actien entspricht, zu zahlen. Da Actien veräusserlich sind und es für die Person der Actiengesellschaft gleichgültig ist, ob die Actien in den Händen der ursprünglichen Stifter der

Actiengesellschaft oder in den Händen anderer zahlungsfähiger Personen sind, vorausgesetzt, dass diese Personen, wenn in den Statuten von ihnen noch besondere Eigenschaften verlangt werden, diese Eigenschaften besitzen, so steht diesem Verfahren kein Hinderniss im Wege. Wenn nun Personen aus dem Publikum zeichnen, so werden dadurch Rechtsgeschäfte nicht zwischen diesen Personen und der Actiengesellschaft, sondern zwischen ihnen und den ursprünglichen Gründern abgeschlossen, denn diese sind die Eigenthümer der Actien. Es wird dies auch oftmals in den Statuten von Actiengesellschaften, die auf diese Weise errichtet worden sind, noch ausdrücklich ausgesprochen. So lautet z. B. der § 8 der Statuten der k. k. priv. österreichischen Staatseisenbahngesellschaft (cfr. Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, pag. 182):

«Die 400,000 Actien, welche den Gesellschaftsfond bilden, sind vollständig gezeichnet und gehören den Nachbenannten (folgt die Bezeichnung von 16 Personen und Firmen) in folgenden Beträgen etc.»

Eine solche «Actienzeichnung» ist keine wirkliche, sondern ein Actienkauf. Wenn die ursprünglichen Actionäre noch nicht den vollen Nominalbetrag der Actien eingezahlt haben, so finden auf sie die Bestimmungen des Art. 222 (wenn die Actien auf den Inhaber lauten) oder des Art. 223 (bei Namensactien) Anwendung. Im ersten Falle haften also die Gründer unbedingt für die Einzahlung von 40 Prozent des Nominalbetrages der Actien (Art. 222, Nr. 2). Bei dieser sogenannten Actienzeichnung kommen im Uebrigen die gewöhnlichen Regeln über die *emtio venditio* in Betracht. Wenn die Aufforderung zur Zeichnung, die an das Publikum erlassen wird, von dem Vorstande der Actiengesellschaft ausgeht und von ihm die Zeichnungen entgegengenommen werden, so handelt er nicht als Willensorgan der Actiengesellschaft, sondern als Mandatar der einzelnen Actionäre. Denn die zu verkaufenden Actien gehören den Actionären und nicht der Actiengesellschaft, welche eigene Actien nicht einmal erwerben darf (Art. 215, Abs. 3), es hat also die Actiengesellschaft über die Actien kein Dispositionsrecht, welches vom Vorstande als Organ der Actiengesellschaft ausgeübt werden könnte.

2. Gründung einer Actiengesellschaft durch Zeichnungen, die von Personen vorgenommen werden, welche nicht mit einander, sondern nur mit einem Projectanten in Bezug auf die zu errichtende Actiengesellschaft contrahiren.

§ 9. Unter den verschiedenen Arten der Entstehung einer Actiengesellschaft ist besonders die interessant, welche dann vorliegt, wenn ein Projectant bekannt macht, dass eine Actiengesellschaft von näher bezeichneter Art mit einem bestimmten Zweck und mit bestimmtem Grundcapital gegründet werden solle und dass er zu diesem Zwecke Actienzeichnungen entgegen nehmen werde, und wenn die Personen, welche auf Grund einer solchen Aufforderung zeichnen, nur mit diesem Projectanten, nicht aber unter einander contrahiren.

Es ist hier im Folgenden immer nur die Rede von einem Projectanten. Es versteht sich jedoch von selbst, dass sich auch mehrere Personen vereinigen können, um gemeinsam die Vorbereitungen zur Errichtung der Actiengesellschaft zu machen und Zeichnungen zu sammeln. Diese mehreren Projectanten stehen mit einander im Societätsverhältnisse (cfr. Jolly in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band XI, pag. 354). Durch alle Handlungen, welche die einzelnen Projectanten zum Zweck des beabsichtigten Unternehmens vornehmen, werden alle Projectanten societätsmässig berechtigt resp. verpflichtet. Zu diesen Handlungen gehört auch die Entgegennahme von Zeichnungen. Jolly (l. c. pag. 355) ist anderer Meinung, er sagt: «Die Aufnahme der sich meldenden Subscribenten in die Gesellschaft wird aber als ein von den Proponenten gemeinsam auszuübender Act aufzufassen sein, nicht als eine überhaupt societätsmässige Handlung etc.» Dies scheint jedoch im Allgemeinen nicht zuzutreffen, sondern nur dann, wenn die Projectanten die Annahme von Subscriptionen ausdrücklich für eine gemeinsam vorzunehmende Handlung erklärt haben. Die Zeichnungen, welche ein Projectant angenommen hat, binden auch die übrigen Projectanten,

wenn die Zeichnungen von solchen Personen gemacht sind, welche nach der Natur der zu errichtenden Actiengesellschaft oder nach Uebereinkunft der *socii* überhaupt zugelassen werden können. Wenn z. B. Zahlungsfähigkeit allein schon zur Zulassung genügt, so müssen die *socii* die von einem unter ihnen acceptirte Zeichnung einer zahlungsfähigen Person anerkennen. Sind ausser der Zahlungsfähigkeit noch andere Bedingungen für die Zulassung zur Zeichnung vorhanden, z. B. wenn der Betrieb eines bestimmten Gewerbes oder Geschäftes, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Stadt, einer Gemeinde, eines Landes, oder eine gewisse gesellschaftliche Stellung erforderlich ist, so werden sämmtliche *socii* durch die von einem *socius* angenommenen Zeichnungen nur dann gebunden, wenn diese Zeichnungen von solchen Personen herrühren, bei denen diese Bedingungen vorhanden sind, es sei denn, dass die Projectanten einstimmig beschlossen hätten, eine andere Person zuzulassen. Hiermit ist aber keineswegs gesagt, dass eine solche gegen die ursprüngliche Absicht der Projectanten oder im Widerspruch mit dem Zwecke der Actiengesellschaft zur Zeichnung zugelassene Person später auch wirklich Actionär werden müsste, es kann vielmehr eine solche Zeichnung in der Generalversammlung der Zeichner, in welcher constatirt werden soll, ob das Grundcapital vollständig gezeichnet ist, (Art. 209 a), für ungültig erklärt werden. Wenn z. B. ein fashionables Casino auf Actien errichtet werden soll und die Projectanten einen rohen, den untersten socialen Klassen angehörigen Menschen zur Zeichnung zugelassen haben, so brauchen die übrigen Zeichner diese Subscription nicht anzuerkennen, weil sonst der Zweck der Actiengesellschaft nicht erreicht oder doch erheblich gestört werden könnte. Sollte hierdurch für den zurückgewiesenen Subscribenten ein nachweisbarer Schade entstehen, so sind die Projectanten ihm dafür ersatzpflichtig, weil sie mit ihm contrahirt und durch Annahme seiner unzulässigen Zeichnung den Schaden herbeigeführt haben. Wenn nur von einem der Projectanten im Widerspruch mit den von sämmtlichen Projectanten aufgestellten Grundsätzen eine Subscription angenommen worden ist, welche von den übrigen nicht anerkannt zu werden braucht und nicht anerkannt wird, so ist nur dieser

allein dem Subscribenten dafür verantwortlich und die Zeichnung als solche ungültig.

Die rechtliche Wirkung der Actienzeichnungen, sobald sie als solche überhaupt rechtliche Gültigkeit haben und bei der Constituirung der Actiengesellschaft in Betracht kommen, ist dieselbe, sei es, dass die Zeichnungen bei einer Person, die allein als Projectant auftritt, sei es, dass sie bei einem Comité von Projectanten vorgenommen sind. Es wird also das, was hier über den einen Projectanten in seinem Verhältniss zu den Zeichnern gesagt wird, auch auf ein Comité von Projectanten passen.

§ 10. Die Ankündigung, welche der Projectant erlässt, er werde Zeichnungen zum Zweck der Gründung einer Actiengesellschaft entgegennehmen, muss die Personen, welche dadurch zum Zeichnen eingeladen werden sollen, wenigstens über den Zweck, Namen und die wesentlichsten Eigenschaften der zu errichtenden Actiengesellschaft informiren. Es müssen hierüber genaue und ausreichende Bestimmungen, auf Grund deren gezeichnet werden soll, entweder in der Ankündigung selbst enthalten sein, oder es muss in derselben darauf Bezug genommen werden. Meistens werden diese Angaben zugleich mit der Aufforderung zum Zeichnen veröffentlicht oder es wird den Personen, welche dieselben zu erfahren wünschen, mitgetheilt, wie sie sich Kenntniss davon verschaffen können, z. B. dadurch, dass gesagt wird, es seien diese Bestimmungen in einem besonderen Prospect zusammengefasst, welcher an einem bezeichneten öffentlichen Orte angeschlagen oder beim Projectanten zu lesen oder in einer Buchhandlung zu haben sei. Anstatt eines blossen Prospectes kann der Projectant ein vollständig ausgearbeitetes Statut, über welches schon eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen sein kann, veröffentlichen. Wenn noch kein vollständiges Statut festgestellt worden ist, so ist über die Frage, welche Bestimmungen ein Prospect nothwendigerweise enthalten muss, das zu wiederholen, was oben über die genaue Charakterisirung der zu gründenden Actiengesellschaft bemerkt worden ist, die in dem Societätsvertrage der Personen enthalten sein muss, welche unter sich eine *societas* zur Gründung einer Actiengesellschaft errichten. Sind in dem Prospecte

des Proponenten wesentliche Eigenschaften der zukünftigen Actiengesellschaft oder wesentliche Punkte, die bei der Errichtung derselben beobachtet werden müssen, nicht angegeben, so kommt durch die Erklärung einer Person, sich mit einer bestimmten Summe an dem Unternehmen betheiligen zu wollen, kein Rechtsverhältniss zu Stande. Es liegt vielmehr in der Aufforderung des Projectanten zum Zeichnen auf die von ihm veröffentlichten ungenügenden Bestimmungen die stillschweigende Erklärung, dass er sich erst später mit dem Zeichner über das Weitere einigen will. Als eine dem entsprechende Erklärung ist auch die Subscription eines Zeichners anzusehen. Weil nun bei dem Abschluss einer derartigen Zeichnung nicht genügend festgestellt worden ist, was beide Contrahenten, der Projectant und der Zeichner, durch dieselbe gewollt haben, also auch kein *mutuus consensus* unter ihnen vorhanden gewesen ist, so ist dadurch kein Rechtsverhältniss unter ihnen entstanden. Einigen sich die Contrahenten später, so entsteht eine wirkliche Actienzeichnung. Zur Vermeidung von Streitigkeiten und Weitläuftigkeiten ist es jedenfalls gerathen, nur auf Grund eines vollständigen Statuts Zeichnungen anzunehmen, respective zu zeichnen. Die grösste Sicherheit für alle Betheiligten ist dann vorhanden, wenn auf Grund eines gerichtlich oder notariell beglaubigten Statuts gezeichnet wird. Eine solche Beglaubigung des Statuts, bevor gezeichnet wird, ist jedoch nach dem a. d. H.-G.-B. nicht erforderlich. Wenn der Inhalt des Statuts nur nicht an Mängeln und Unvollkommenheiten leidet, so ist es für die Constituirung der Actiengesellschaft unwesentlich, ob eine gerichtliche oder notarielle Urkunde über das Statut schon vor Actienzeichnung oder erst unmittelbar vor der definitiven Errichtung der Actiengesellschaft aufgenommen wird. Es kommt nur darauf an, dass das Statut, welches später beglaubigt wird, dasselbe ist, auf Grund dessen gezeichnet worden, wenn sich nicht der Projectant und sämmtliche Zeichner über Abänderungen ausdrücklich geeinigt haben. Zu einer Anerkennung solcher Aenderungen kann jedoch kein Zeichner gezwungen werden. Nach v. Hahn, Commentar zum a. d. H.-G.-B. zu Art. 208 § 9₃ und § 10 müsste eine Zeichnung, um als solche rechtlich wirksam zu sein, auf Grund eines gerichtlich oder notariell

beglaubigten Statuts vorgenommen werden. Anderer Ansicht sind Anschütz und v. Völderndorff. In ihrem Commentar zum a. d. H.-G.-B. Art. 174 Abs. 2 (Band 2, pag. 419) heisst es: «Nur das soll durch jene Vorschrift (der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung) erreicht werden, dass die Verfassung der Gesellschaft und die Bestimmungen, auf Grund deren die Actien gezeichnet werden sollen oder bereits gezeichnet sind, in authentischer Weise festgestellt werden.» (Vergl. Alwin Strey: Das deutsche Handelsgesellschafts-Recht etc. pag. 313 am Ende, pag. 314 seq.) Die Urkunde hat hauptsächlich nur eine Bedeutung für die zu errichtende Actiengesellschaft wegen der darin enthaltenen authentischen Feststellung ihrer Verfassung und der Art und Weise, wie das Grundcapital zusammengebracht ist. Dadurch wird allerdings das Verhältniss zwischen dem Projectanten und dem Zeichner berührt, soweit es für die Actiengesellschaft von Interesse ist. Es wird dadurch authentisch constatirt, unter welchen Voraussetzungen die Zeichner ihre Beitrittserklärungen abgeben, also unter welchen Voraussetzungen sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten angehalten werden können. Ob dies nun vor der Zeichnung oder nach derselben geschieht, ist für die Actiengesellschaft gleichgültig. Das H.-G.-B. verlangt nur, dass diese Urkunde vor der definitiven Constituirung der Actiengesellschaft abgefasst wird. Auch ohne eine solche Urkunde ist eine Zeichnung für den Projectanten und den Zeichner rechtsgültig und rechtsverbindlich; es kann allerdings die Actiengesellschaft nicht constituirt werden, bevor die Urkunde vorhanden ist. Ebenso, wie mehrere Personen, die zu einer Societät zusammengetreten sind mit der Absicht, eine Actiengesellschaft zu errichten, auch ohne Beglaubigung des Statuts in einem rechtsgültigen Societätsverhältniss stehen, so stehen der Projectant und der Zeichner vor der Beglaubigung des Statuts auch in einem rechtsverbindlichen Vertragsverhältnisse. (Vergl. die am 10. Juli 1860 allerdings vor der Publication des a. d. H.-G.-B. abgegebene, aber noch nach derselben wichtige Entscheidung des Obertribunals zu Berlin in der Abhandlung von Anschütz: Ueber die Klagbarkeit eines Actiengesellschaftsvertrages vor erfolgter staatlicher Genehmigung im Archiv für das Wechsel- und Handelsrecht von Siebenhaar. Band 13, pag. 47 seqq.)

§ 11. Die Aufforderung von Seiten des Projectanten zur Betheiligung an der zu gründenden Actiengesellschaft richtet sich meistens ganz allgemein an das Publicum oder an einen Kreis von Personen, oder auch an ganz bestimmte Einzelne. Sie wird gewöhnlich durch die Zeitungen erlassen, in welchen zugleich der Prospect oder doch die wesentlichen Bestimmungen desselben abgedruckt werden, oder es wendet sich der Projectant ganz speciell an einzelne Personen, theilt ihnen den Prospect mit und ladet sie zum Zeichnen ein. Es wird den Eingeladenen zugleich mitgetheilt, wo sie ihre Zeichnungen machen können z. B. im Geschäftslocale des Projectanten (oder der einzelnen Projectanten) oder in verschiedenen Städten bei näher bezeichneten Personen. Dass der Projectant die Zeichnungen nicht oder nicht alle selbst entgegennimmt, ist irrelevant, wenn nur sämmtliche Zeichnungen auf Grund desselben Prospectes vorgenommen werden und die Personen, welche ausser dem Projectanten Zeichnungen annehmen, in dessen Auftrage handeln oder die von ihnen angenommenen Zeichnungen vom Projectanten ratificirt werden.

In dem Falle, wo der Projectant seine Aufforderung an ganz bestimmte Personen erlässt, liegt von seiner Seite eine Offerte vor, welche einfach durch eine schriftliche Erklärung angenommen zu werden braucht, wenn eine Zeichnung abgeschlossen werden soll. Anders verhält sich jedoch die Sache in den übrigen Fällen.

Die Aufforderung, welche der Projectant an das Publicum oder einen Kreis von Personen z. B. von solchen, die ein bestimmtes Geschäft (z. B. ein Bankgeschäft) oder Gewerbe betreiben, erlässt, ist nicht eine Offerte von seiner Seite, welche der Zeichner nur anzunehmen braucht, sondern es ist (wie auch Jolly behauptet) eine Aufforderung des Projectanten, ihm Anerbietungen zu Zeichnungen zu machen. Der Projectant braucht also nur die Anerbietungen anzunehmen, die er will. (Inwiefern er, wenn er doloser oder culposer Weise Anerbietungen zurückweist, so dass die Actiengesellschaft nicht zu Stande kommt, den Zeichnern verantwortlich wird, folgt aus der Natur des weiter unten zu besprechenden Zeichnungsvertrages). Im Prospect liegt insofern eine *demonstratio*, als der Projectant darin ausspricht, dass er mit den einzelnen Zeichnern nur in Gemässheit desselben contrahiren will. Er zeigt im Prospect seinen

Willen, mit welchem die Zeichner consentiren müssen, wenn ihre Zeichnungen von ihm angenommen werden sollen. Wenn die Subscribenten darauf eingehen wollen, so müssen sie sich dem Projectanten gegenüber dazu bereit erklären und dieser entscheidet dann über Annahme oder Ablehnung des Anerbietens. Wenn eine Zeichnung zu Stande kommt, so wird sie immer unter zwei in der Sache selbst begründeten Bedingungen abgeschlossen, nämlich einerseits unter der Bedingung, dass die Actiengesellschaft dem Projecte gemäss überhaupt zu Stande kommt, andrerseits, dass der Zeichner sich eventuell eine nach einem bestimmten Massstabe vorzunehmende Reduction der von ihm gezeichneten Summe gefallen lassen muss.

§ 12. Was die Form der Zeichnung anbetrifft, so ist nur Schriftlichkeit vorgeschrieben, im Uebrigen kann die Zeichnung formlos sein. Die Actienzeichnung geschieht meistens dadurch, dass der Zeichner bei dem Projectanten in ein bereit gehaltenes Buch, Register etc. seine Zeichnung einträgt. Mit dieser Eintragung ist die Zeichnung perfect geworden.*) Es muss aber der Subscribent dem Proponenten vorher die Zeichnung angeboten und dieser das Anerbieten angenommen haben, bevor die Zeichnung gemacht werden kann. Die Sache ist also so anzusehen, als wenn der Projectant und der Zeichner sich gegenseitig ihren zum Abschluss des Vertrages nöthigen Consens zu erkennen geben und dann der Zeichner eine schriftliche Erklärung abgiebt, dass er sich mit einer bestimmten Summe an dem Unternehmen betheiligen wolle. Dass hierbei der Projectant jedem einzelnen Zeichner noch besonders seinen Willen in Betreff der zu gründenden Actiengesellschaft auseinander setzt, ist nicht nöthig, da dieser Wille schon genügend in dem veröffentlichten Prospecte ausgesprochen ist und angenommen werden muss, dass der Zeichner, weil er auf Grund dieses Prospectes zeichnen will, denselben auch kennt. Die schriftliche Erklärung des Zeichners ist gewissermassen die Sanction des Vertrages, der ohne dieselbe keine Actienzeichnung wäre, sondern höchstens ein präparatorischer Vertrag, der den Zeichner berechtigte, vom Pro-

*) Es genügt nicht, dass der Zeichner ein mündliches Anerbieten macht, über welches der Projectant eine entsprechende Notiz in sein Verzeichniss einträgt. cfr. Busch, Archiv Bd. XXII. pag. 304.

jectanten die Zulassung zur wirklichen und wirksamen Zeichnung zu fordern, oder der im umgekehrten Falle den Projectanten berechtigte, den anderen Contrahenten zur Abgabe einer schriftlichen Erklärung zu zwingen.

§ 13. Der Prospect, in welchem der Projectant seinen Willen in Bezug auf die Zeichnung erklärt und auf Grund dessen dieselbe wirklich erfolgt, bildet die hauptsächlichste Grundlage zur Beurtheilung der Verpflichtungen resp. Berechtigungen, welche beide Contrahenten gegen einander übernehmen. Deshalb ist das grösste Gewicht auf die darin enthaltenen Angaben zu legen, es kommt namentlich darauf an, dass darin keine Unwahrheiten behauptet werden, durch welche vorsichtige Personen, welche, wenn sie die Wahrheit gekannt hätten, nicht gezeichnet haben würden, zum Zeichnen verleitet werden. Handelt es sich hier um allgemeine Anpreisungen des Unternehmens z. B. um die Behauptung, dasselbe sei mit verhältnissmässig geringen Kosten herzustellen und verspreche einen sehr grossen Gewinn z. B. eine Dividende von so und so viel Prozent etc., so sind solche Angaben völlig irrelevant, der Projectant spricht dadurch nur seine wirkliche oder angebliche Meinung aus über die sich darbietenden guten Aussichten und übernimmt dadurch noch keine Garantie dafür, dass sie sich auch verwirklichen. Es kommt hier nur darauf an, ob die Zeichner solchen Meinungsäusserungen blindlings Glauben schenken und zeichnen wollen; thun sie dies und erweisen sich die Behauptungen als falsch, so haben sie den Schaden für ihre Leichtgläubigkeit und Unvorsichtigkeit selbst zu tragen. Behauptet der Projectant dagegen positive Thatsachen oder verschweigt er wichtige Umstände, welche die Grundlage einer Berechnung über die Solidität und Rentabilität des Unternehmens bilden, sind seine Angaben analog als *dicta et promissa* anzusehen (cfr. Brinckmann, Handelsrecht pag. 247; Auerbach, das Gesellschaftswesen pag. 245 seq., pag. 250. Derselbe, Das Actienwesen, Abtheilung 1, Beilage I., pag. 326 seq., pag. 330, pag. 342 seq. [Urtheil des O.-A.-G.'s zu Lübeck vom 13. Februar 1862 i. S. Riesland ctr. Hammonia]. Busch, Archiv Bd. XIX pag. 47. Urtheile des Kreisgerichts und Oberhofgerichts zu Mannheim in Sachen v.

Eichthal c. Darmstädter Bank), so dass die Zeichner veranlasst werden, Schlüsse zu ziehen, welche in Wirklichkeit falsch sind, obgleich sie aus den von dem Projectanten gegebenen Prämissen folgen, so wird er möglicherweise für den Schaden, den er durch falsche Darstellungen anrichtet, haften müssen. Ist der Zeichner durch die vom Projectanten vorgebrachten Unwahrheiten in einen solchen Irrthum, der als Motiv des Handelns überhaupt rechtlich berücksichtigt wird, versetzt oder erhalten worden, so kann er, wenn er über seinen Irrthum aufgeklärt worden ist und die Unwahrheiten als solche nachzuweisen vermag, vor der Gründung der Actiengesellschaft den Zeichnungsvertrag anfechten (cfr. Brinckmann l. c.). Nach der Perfection der Actiengesellschaft hat er eventuell einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Projectanten resp. auf Rescission des Geschäftes (cfr. Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Actien-Streit § 21—29). Sind dagegen die Angaben des Prospectes richtig gewesen, treten aber später Umstände ein, welche die Rentabilität verringern oder ganz aufheben, so werden die Zeichnungen nicht wirkungslos, sondern bleiben in voller Kraft, denn sie werden nicht unter der stillschweigenden Clausel *rebus sic stantibus* abgeschlossen (cfr. Auerbach, Gesellschaftswesen pag. 252; Derselbe, das Actienwesen, Abtheilung 1, pag. 332 V; pag. 333. Brinckmann, H.-Rcht. pag. 246; Pöhls, das Recht der Actiengesellschaften pag. 23). Dies ist sogar auch dann der Fall, wenn voraussichtlich aus der Errichtung der Actiengesellschaft für die Zeichner Verluste entstehen werden, weil die Behauptung, dass dann niemand ein Interesse an der Aufrechthaltung des Vertrages habe und dieser daher wirkungslos werde, hier nicht zutrifft (cfr. Auerbach, Gesellschaftswesen pag. 253; Brinckmann pag. 246. Anderer Ansicht ist Pöhls, pag. 24).

§ 14. Ueber die Frage, wann der Zeichnungsvertrag endgültig abgeschlossen ist, bemerkt Jolly (Zeitschrift f. d. R. Bd. 11, pag. 354, dass die Zeichnung erst dann perfect wird, wenn der Zeichner von der Annahme seiner Zeichnung Nachricht erhalten hat. Nach der obigen Darstellung ist schon in dem Falle, wo der Zeichner (oder eventuell dessen Bevollmächtigter) die Zeichnung bei dem Projectanten vornimmt, die schriftlich geschehene Zeichnung als Beweis

dafür anzusehen, dass er (der Zeichner oder dessen Stellvertreter) von der Abschliessung des Zeichnungsvertrages und der Annahme der Zeichnung Seitens des Projectanten gewusst hat, weil er sonst die schriftliche Zeichnung nicht hätte machen können, denn der Projectant hätte ihn nicht zur Zeichnung zuzulassen brauchen. Wenn sich aber der Zeichner brieflich zur Zeichnung erbietet, so wird die Zeichnung erst dann perfect, wenn er vom Projectanten ausdrücklich Nachricht über die Annahme der Zeichnung erhalten hat. Hier ist die Zeichnung auch schriftlich geschehen, ohne dass der Zeichner noch ausser seiner brieflichen Anerbietung, welche der Projectant angenommen hat, eine besondere schriftliche Erklärung darüber abzugeben braucht. Hiergegen behauptet Jolly, dass die schriftliche Erklärung des Zeichners, sich mit einer bestimmten Summe an dem Unternehmen betheiligen zu wollen, noch nicht die Perfection des Zeichnungsvertrages herbeigeführt habe, sondern dass in der Subscription erst ein Vertragsangebot von Seiten des Zeichners liege und dass der Projectant, nachdem dieselbe schon geschehen, noch jeden Zeichner ohne Weiteres zurückweisen könne, dass also der Projectant die Zeichnungen sammelt, sich diejenigen beliebig auswählt, welche ihm gut scheinen oder nach einem «beliebig bestimmten Masstabe» eine Reduction vornimmt. Denjenigen Zeichnern, deren Subscriptionen nicht auf diese Weise zurückgewiesen sind, müsste noch eine ausdrückliche Erklärung des Projectanten über die Annahme gegeben werden; bevor diese Erklärung gegeben wäre, könnte auch der Zeichner noch beliebig zurücktreten. Wenn dies richtig wäre, so hinge die definitive Constituirung der Actiengesellschaft, auch wenn schon hinreichende Subscriptionen vorhanden wären, immer noch von dem guten Willen der Zeichner ab und der Proponent könnte, bevor die Actiengesellschaft nicht wirklich existirt, nicht genau wissen, ob sie überhaupt zu Stande kommt. Denn wenn die Sammlung von Zeichnungen schon für beendigt erklärt ist, könnten die Zeichner, bevor sie die ausdrückliche Erklärung über die Annahme ihrer Zeichnungen haben, noch immer zurücktreten und der Projectant müsste wieder von Neuem Zeichnungen sammeln. Dies Verfahren würde sich unter Umständen oft wiederholen und das ganze Unternehmen daran scheitern können.

Der Projectant könnte, so lange nicht sämmtlichen Zeichnern seine Erklärung über die Annahme ihrer Zeichnungen zugegangen ist, nie wissen, «ob und zu welchem Theile das Grundcapital aufgebracht» ist (Renaud, das Recht der A. G. pag. 206). Obgleich nun das a. d. H. G. B. über diesen Punkt schweigt, so ist doch unzweifelhaft der Zeichner an seine schriftliche Zeichnung gebunden, ebenso auch der Projectant, keiner von beiden kann nach geschehener Subscription von derselben zurücktreten, es wird also der Zeichnungsvertrag in dem Zeitpunkte perfect, in welchem der Zeichner seine schriftliche Erklärung abgiebt. Dies entspricht nicht nur den Bedürfnissen des Verkehrs und den Anschauungen der Geschäftsleute, sondern es folgt aus dem Wesen der Actienzeichnung. Je nachdem die Ansichten über die rechtliche Bedeutung der Aufforderung des Projectanten verschieden sind, werden auch verschiedene Gründe dafür angegeben, dass die Zeichnung mit der schriftlichen Erklärung des Zeichners perfect wird. Renaud, welcher in der Aufforderung des Projectanten eine Offerte sieht, die der Zeichner nur anzunehmen braucht, behauptet (d. Rcht. der A. G. pag. 207), dass, weil in der Offerte schon «die im Voraus erklärte Annahme der dem veröffentlichten oder mitgetheilten Plane gemäss zu gebenden desfallsigen Zusagen» liegt, «während mit der Actienzeichnung das erwartete und zum Voraus acceptirte Versprechen ertheilt wird», die Zeichnung schon mit der schriftlichen Erklärung des Zeichners perfect werden müsse, denn der Zeichner hat ja schon im Voraus die Gewissheit über die Annahme seiner Zeichnung. Wenn man aber in der an unbestimmte Personen erlassenen Aufforderung des Projectanten keine Offerte, also auch keine im Voraus ertheilte Annahme findet, so muss man sich nach einer anderen Erklärung umsehen, welche man finden wird, wenn man von der Frage ausgeht, was der Projectant und der Zeichner bei der Entgegennahme und Abgabe der schriftlichen Erklärung des Letzteren gewollt haben. Wie später gezeigt werden wird, liegt in der perfect gewordenen Zeichnung der Abschluss eines zweiseitigen Vertrages, durch welchen Projectant und Zeichner sich gegenseitig verpflichten und berechtigen wollen. Wie auch Renaud (l. c.) behauptet, hat der Projectant die Absicht, bindende Verpflich-

tungen wegen einer Betheiligung am Grundcapital entgegenzunehmen und zwar will er den Zeichner schon gleich, wenn dieser seine schriftliche Erklärung abgiebt, binden, weil er sonst nicht mit Sicherheit auf die Zusage des Zeichners rechnen kann. Der Subscribent zeichnet, weil er Actionär der zukünftigen Actiengesellschaft werden will und dies nur werden kann durch Vermittlung des Projectanten, dadurch z. B., dass dieser weitere Subscriptionen entgegennimmt bis das Grundcapital völlig gezeichnet ist. Dass der Zeichner den Willen haben sollte, sich in Betreff seiner Betheiligung bei der Gründung der Actiengesellschaft von der Willkür des Projectanten abhängig zu machen, ist auch nicht anzunehmen. Im Gegentheil, wenn er überhaupt zeichnet, so will er den Projectanten verpflichten, ihm auch wirklich Betheiligung zu verschaffen, soweit dies wegen einer etwa vorzunehmenden Reduction überhaupt möglichst ist. Dafür dass er sich dem Projectanten gegenüber gleich bei der Einzeichnung verpflichtet, eine Summe zum Grundcapital zu zahlen, will er sich auch das Recht der Betheiligung an dem Unternehmen sichern. Die beiden Contrahenten, der Projectant und der Zeichner wollen sich also gegenseitig verpflichten, jener diesen, um mit Sicherheit bei seiner Rechnung die Zeichnung in Anschlag bringen zu können, dieser jenen, um nicht einer willkürlichen Behandlung zu unterliegen und um mit der Sicherheit, welche überhaupt möglich ist, darauf rechnen zu können, wirklich Actionär zu werden. Nur allein bei der Subscription kommen sie als Contrahenten mit einander in Berührung. Sie müssen also, wenn sie ihre Absichten erreichen wollen, den übereinstimmenden Willen haben, sich gleich bei der Subscription gegenseitig zu obligiren. Der *mutuus consensus* beider Personen muss hierauf gerichtet sein, daher thun sie dies auch in Wirklichkeit. Der Vertrag, den sie auf diese Weise miteinander abschliessen und dessen Gültigkeit durch die schriftliche Erklärung des Subscribenten bedingt wird, ist aber eben die Actienzeichnung. Dass der Zeichner durch die Einzeichnung sofort obligirt ist, wird auch anerkannt in dem Erk. des O.-A.-G. zu München vom 21. Februar 1868. Blätter für Rechtsanw. Jahrgang 33. S. 216—224. (Busch, Archiv. Neue Folge Bd. I. pag. 346). Der Gerichtshof stellt

sich ganz auf den Standpunkt der zukünftigen Actiengesellschaft und erklärt es von diesem aus für nothwendig, dass die Verbindlichkeit des Zeichners gleich bei der Einzeichnung definitiv feststehe *). Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt des Zeichners, der ja durch seine schriftliche Erklärung Rechte erwerben und sich nicht der Willkür des Projectanten unterwerfen will, so muss man auch behaupten, dass auch der Projectant sofort durch die Annahme der Subscription des Zeichners obligirt ist.

Wie schon oben angedeutet worden ist, muss der *mutuus consensus* der Centrahenten über die zu gründende Actiengesellschaft und das, was der Subscribent zu diesem Zwecke leisten soll, bei der schriftlichen Einzeichnung vorhanden sein, auch haben die Contrahenten sich durch die Zeichnung, wenn auch nur bedingt, binden wollen, weil dadurch sonst gar kein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden wäre und dies doch nothwendig ist, wenn beide Personen ihre Absicht, die Actiengesellschaft zu constituiren, erreichen wollen.

Im Zusammenhange mit seiner eben besprochenen Ansicht sieht Jolly in dem Umstande, dass sich der Zeichner eine Reduction gefallen lassen muss, einen Grund dafür, dass die Einladung des Projectanten zum Zeichnen noch keine Offerte ist. Er sagt nämlich in der Zeitschrift f. d. R. Band XI, pag. 354: »Die Zulässigkeit jener Reduction

*) In den oberstrichterlichen Motiven ist Folgendes ausgesprochen (Busch l. c.): „— — — es liegt jedenfalls im Wesen der Actiengesellschaft, dass ihrer Constituirung vorbereitende Handlungen vorangehen, welche die Gewissheit begründen, dass das zur Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes für nöthig befundene, schon bei der Subscription in bestimmter Höhe festzusetzende Grundkapital durch verbindliche Versprechungen der erforderlichen Anzahl von Theilnehmern zusammengebracht sei. So wie es daher einerseits in der Absicht der Unternehmer einer solchen Vereinigung liegt, auf dem Wege der Subscription verbindliche Zusagen für die Betheiligung am Projecte zu gewinnen, so muss auf Seite der Subscribenten schon in der Thatsache des Einzeichnens der bestimmt ausgedrückte Wille erblickt werden, für die Betheiligung am Kapital des projectirten Vereins rechtsverbindliche Zusagen zu ertheilen. Dieser Rechtssatz hat auch die Anerkennung der Doctrin für sich und entspricht dem aus der Natur der Sache entstehenden Rechtsbewusstsein der Betheiligten, welche sich der Ueberzeugung nicht verschliessen können, dass die Gründung eines Actienunternehmens vorzugsweise durch die verbindliche Kraft der Actienzeichnungen bedingt ist.“

ohne Entschädigungsansprüche derjenigen, deren Einzeichnungen reducirt werden, beweist, dass die Aufforderung noch nicht ein eigentliches Vertragsangebot war, das durch die Erklärung des Subscribenten, es bis zu dem oder jenem Betrage anzunehmen, zum perfecten Vertrag geworden wäre.« Obwohl nun die Behauptung richtig ist, dass die an unbestimmte Personen erlassene Aufforderung des Projectanten kein Vertragsangebot enthält, so kann man jedoch für dieselbe die Zulässigkeit einer Reduction nicht als Grund anführen. Denn die Möglichkeit einer Reduction würde auch dann vorhanden sein, wenn in der Ankündigung des Projectanten eine Offerte läge. Ueberhaupt hat die Reduction durchaus keine Bedeutung für die Frage, in welchem Zeitpunkte der Vertrag zwischen dem Projectanten und dem Zeichner perfect wird. Das Rechtsgeschäft ist mit der schriftlichen Erklärung des Subscribenten sofort rechtsverbindlich abgeschlossen, aber unter einer Resolutivbedingung, das Rechtsgeschäft wird rückwärts aufgehoben, wenn nämlich die Zeichnung bei der Reduction ganz ausfällt, oder es wird das Geschäft doch wenigstens in Ansehung der gezeichneten Summe modificirt, wenn dem Zeichner nur die Betheiligung mit einer geringeren Summe, als er ursprünglich gezeichnet hat, übrig bleibt.

Ausserdem ist der Zeichner im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich einer ganz beliebigen Kürzung zu unterwerfen, er braucht sich nur eine »richtige« gefallen zu lassen (Renaud pag. 230 seqq.). Es liegt nicht in der Willkür des Projectanten, nach geschehener Zeichnung einen Zeichner ohne Weiteres zurückzuweisen, er kann dies nur dann, wenn die Zeichnung nach einem auf der Natur der Sache beruhenden, gerechten Massstabe, mit welchem alle Zeichnungen gemeinsam gemessen werden und der meistens schon im Prospect bekannt gemacht wird, ausgefallen ist. Anders verhält sich freilich die Sache, wenn in dem veröffentlichten Prospect der Projectant sich das Recht einer beliebigen Kürzung vorbehalten hat und die Anfechtung derselben von Seiten der Zeichner ausgeschlossen ist, dann hängt allerdings die Existenz oder Deficienz der Bedingung ganz von dem Willen des Projectanten ab.

§ 15. Dadurch, dass der Projectant seinen Prospect öffentlich bekannt macht und in demselben eine Aufforderung zum Zeichnen von Actien erlässt, spricht er aus, dass er seine Thätigkeit zur Errichtung einer Actiengesellschaft anwenden will und dass diejenigen Personen, deren Zeichnungen er angenommen haben wird, die Actionäre werden sollen und dass aus den von diesen Personen gezeichneten Summen das Grundcapital der Actiengesellschaft zusammengesetzt werden soll. Ebenso, wie der Projectant, will auch der Zeichner, dass eine Actiengesellschaft von der Art und Beschaffenheit, wie der Projectant in seinem Prospect angegeben hat, gegründet werde, und zwar will er, dass der Projectant für diesen Zweck thätig sei in der Weise, wie man es von ihm auf Grund des veröffentlichten Prospectes und der Aufforderung zum Zeichnen erwarten darf. Dass der Proponent für diesen Zweck thätig sein wird, ist nicht etwa ein blosses Motiv für den Zeichner, seine Zeichnung zu machen, sondern ist eine beabsichtigte Wirkung der Zeichnung. Der Zeichner will den Projectanten zu dieser Thätigkeit verpflichten. Er will aber nicht allein, dass die Actiengesellschaft überhaupt zu Stande komme, sondern er will sie selbst mit gründen und Actionär derselben werden und zwar will er den Projectanten verpflichten, ihm eine Betheiligung bei der Gründung der Actiengesellschaft und dadurch bei dieser selbst, wenn sie zu Stande kommt, zu verschaffen. Das nothwendige Correlat zu dieser Berechtigung, die er dem Proponenten gegenüber erwerben will, ist aber eine Verpflichtung, die er ihm gegenüber eingehen muss, nämlich seinerseits auch zum Inslebentreten der Actiengesellschaft mitzuwirken. Darin liegt hauptsächlich die Verpflichtung, durch den Beitrag der von ihm gezeichneten Summe das Grundcapital der Actiengesellschaft mit zu bilden. Wenn dies nun als der Wille der beiden Contrahenten anzusehen ist, so folgt daraus, dass sie bei der Zeichnung einen zweiseitigen Vertrag abschliessen.

Der durch die Zeichnung perfect gewordene Vertrag ist ein zweiseitiger, durch welchen jeder Contrahent sich dem anderen zu einem *facere* verpflichtet. Das Ziel der Thätigkeit beider Contrahenten ist ein gemeinsames, nämlich die Actiengesellschaft zu Stande

zu bringen; die Thätigkeit des einen ist aber von der des anderen verschieden. Der Projectant muss die vorbereitenden Schritte zur Gründung thun, er muss Zeichnungen, d. h. wirksame Verpflichtungen einzelner Personen zu dem bestimmten *facere* entgegennehmen und zwar so viele, dass die Summe der Leistungen aller Einzelnen zur Gründung der Actiengesellschaft hinreicht.*) Der Proponent ist aber andrerseits auch an die Zeichnungen gebunden, insofern er sie berücksichtigen muss, d. h. er muss seine Thätigkeit dahin richten, dass die einzelnen Zeichner bei der Gründung mitwirken können und dass sie wirklich Actionäre werden. Der Proponent kann allerdings nicht dem Zeichner Actienrechte beilegen, dies kann nur die constituirende Generalversammlung der Zeichner, aber er kann diese Versammlung dazu veranlassen. Wenn er nämlich in Gemässheit des Art. 209 a des a. d. H.-G.-B.'s der Versammlung die Zeichnungen vorlegt und die Zeichnung eines Einzelnen, welche nicht durch Reduction fortgefallen, rechtlich nicht anzufechten ist und wenn in den Vermögensverhältnissen des Zeichners eine Garantie für völlige Einzahlung des gezeichneten Betrages liegt, so muss die Versammlung diesen Zeichner als Actionär annehmen. Thut sie es nicht, so hat ein solcher Zeichner eine Klage gegen den Projectanten auf Verschaffung von so vielen Actienrechten, als der Zeichner im Verhältniss zu der von ihm gezeichneten Summe bekommen haben würde, wenn er bei

*) Wegen des Umstandes, dass der Projectant hierzu verpflichtet ist, kann man nicht behaupten, dass er dem Zeichner gegenüber die Stellung eines Mandatars einnähme. Läge ein Mandatsverhältniss unter den Contrahenten vor, so müsste der Zeichner als Mandant durch die vom Projectanten mit anderen Personen abgeschlossenen Zeichnungsverträge so berechtigt werden, als ob er selbst mit den anderen Zeichnern contrahirt hätte. Der Projectant würde dabei in den Hintergrund treten, dagegen würde der Zeichner die Stellung des Projectanten einnehmen. Man muss nun im Allgemeinen annehmen, dass beide Contrahenten dies nicht gewollt haben. Der Projectant könnte z. B. als Mandatar mit der *actio mandati contraria* von seinem Mandanten die Erstattung der Kosten, welche die Zeichnungen verursachen, einklagen. Zum Ersatz solcher Kosten ist der Zeichner aber im Allgemeinen nicht verpflichtet. Ausserdem ist zu bemerken, dass beide Contrahenten durch Widerruf resp. Aufkündigung des Mandats sich der Ausführung des Unternehmens entgegenstellen könnten.

der Constituirung mitgewirkt hätte, d. h. der Proponent muss ihm Actien, die er selbst hat oder kaufen kann, übergeben; kann er keine Actien verschaffen, so muss er dem Zeichner Schadensersatz leisten. Der Projectant kann dann auf die Zeichner regrediren, welche die Schuld an dem rechtswidrigen Majoritätsbeschlusse tragen, durch den eine gültige Zeichnung zurückgewiesen worden ist. Wenn der Projectant die Zeichnung eines Einzelnen gar nicht der Versammlung vorgelegt hat, so kann gegen ihn dieselbe Klage erhoben werden.

In dem *facere*, zu dem sich der Zeichner verpflichtet hat, liegt zweierlei:

a) Dass er in der constituirenden Versammlung mitwirkt, d. h. dass er an der Beschlussfassung, welche Art. 209 a verlangt, und an der Feststellung des Statuts, Wahl des Vorstandes, Aufsichtsrathes etc. theilnimmt oder doch wenigstens die von der Majorität in Bezug hierauf gefassten Beschlüsse als auch für sich bindend anerkennt, natürlich nur unter der Voraussetzung, dass diese Majoritätsbeschlüsse sich innerhalb des Rahmens der im Project aufgestellten Grundsätze halten.

b) Der zweite Theil der Thätigkeit des Zeichners besteht darin, dass er die dem Projectanten gegenüber eingegangene Verpflichtung, zu dem Grundcapital beizutragen, erfüllt. Er hat bestimmt, dass ein Stück seines Vermögens ein Theil des Grundcapitals der zu errichtenden Actiengesellschaft werden soll, d. h. er will, dass die von ihm gezeichnete Summe mit den Summen, welche andere Personen zum Zweck der Gründung derselben Actiengesellschaft, auf denselben Prospect hin, also auch mit demselben Willen gezeichnet haben, vereinigt werden soll, so dass, wenn die Gesammtheit der gezeichneten Beträge die Höhe des veranschlagten Grundcapitals erreicht hat, eine Hauptbedingung für das Inslebentreten der Actiengesellschaft vorhanden sei. Er hat also nicht versprochen, die gezeichnete Summe an den Projectanten zu bezahlen, damit dieser gegen ihn eine Forderung auf diese Summe habe, sondern er hat ihm versprochen, mit dieser Summe etwas zu

zu thun, sie zu den Summen, welche andere Personen gezeichnet haben, beizutragen und diese Summe dann, wenn die Actiengesellschaft zur Existenz gekommen ist, als Bestandtheil von deren Vermögen anzusehen und zu behandeln.

Es liegt in diesem Versprechen kein Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Der Projectant erwirbt nicht eine Forderung zu Gunsten der noch gar nicht existirenden Actiengesellschaft gegen den Zeichner, aus welcher die Actiengesellschaft, wenn sie zu Stande gekommen ist, sofort berechtigt würde. Es erwirbt im Gegentheil der Projectant für sich selbst gegen den Zeichner einen Anspruch, nämlich den, dass dieser die Actiengesellschaft mit gründe. Die Mitwirkung bei der Gründung ist die Thätigkeit, zu der sich der Zeichner bei der Subscribirung verbindlich gemacht hat, sie besteht in der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Zeichnungsvertrage. Die Actiengesellschaft entsteht so zu sagen durch einen Act schöpferischer Thätigkeit von Seiten der Zeichner. Der Projectant kann auf Grund des Zeichnungsvertrages den Zeichner zwingen, bei diesem Acte im Verhältniss der von ihm gezeichneten Summe mitzuwirken. Wie hierdurch die Actiengesellschaft selbst zu einer Forderung gegen den Zeichner gelangt, soll später gezeigt werden.

§ 16. Wie schon oben angeführt ist, verpflichtet sich der Zeichner zur Zahlung der von ihm gezeichneten Summe unter der Bedingung, dass die projectirte Actiengesellschaft wirklich zu Stande kommt. Ist die Unmöglichkeit des Zustandekommens festgestellt, so ist der Zeichner nicht mehr an die Zeichnung gebunden. Diese Unmöglichkeit ist dann vorhanden, wenn der Zweck der Actiengesellschaft in Folge eines rechtlichen oder factischen Hindernisses nicht mehr zu erreichen ist, z. B. dadurch, dass der beabsichtigte Gewerbebetrieb dem Privatverkehr entzogen oder verboten worden ist (cfr. Auerbach, Gesellschaftswesen pag. 251, Renaud d. R. d. A. G. pag. 216) oder wenn ein schon bebautes Bergwerk, dessen Ausbeutung die Actiengesellschaft übernehmen soll, so zerstört wird, dass es nicht wieder anzubauen ist (wenigstens nicht durch die Mittel der projectirten Actiengesellschaft). Der Zeichner ist aber auch dann nicht mehr gebunden, wenn erwiesen ist, dass die Actiengesellschaft

in Gemässheit des Prospectes nicht mehr errichtet werden kann. Es kann jedoch vorkommen, dass sich die Constituirung aus verschiedenen Gründen verzögert, so dass nicht abzusehen ist, wann die Actiengesellschaft und ob sie überhaupt zu Stande kommt. Es fragt sich nun, ob der Zeichner auf unbestimmte Zeit hin an seine Zeichnung gebunden ist, z. B. so lange, bis die Unmöglichkeit der Errichtung nachgewiesen wird, was unter Umständen heissen könnte, dass der Zeichner *in infinitum* gebunden wäre, weil der Beweis dieser Unmöglichkeit sehr oft nicht geführt werden kann. Eine Verbindlichkeit des Zeichners für unbestimmte Zeit ist jedenfalls zu leugnen. Wenn die Unmöglichkeit des Unternehmens auch nicht nachgewiesen ist, so gibt es doch Gründe, welche bei Verzögerung desselben die Verbindlichkeit zwischen dem Projectanten und dem Zeichner auflösen. Sehr einfach ist die Sache, wenn die Dauer dieser Verbindlichkeit schon im Prospect bestimmt ist, dadurch, dass in demselben angegeben ist, bis zu welcher Zeit die Actiengesellschaft spätestens ins Leben getreten sein soll. Es hat sich in diesem Falle der Zeichner nicht nur unter der Bedingung gebunden, dass die Actiengesellschaft zu Stande kommt, sondern unter der, dass sie innerhalb eines bestimmten Zeitraumes constituirt wird. Ist dies nicht geschehen, so wird der Zeichner frei.

Mit einer solchen Bestimmung, durch welche für die Errichtung der Actiengesellschaft ein *terminus ad quem* festgesetzt wird, sind nicht zu verwechseln andere Zeitbestimmungen, welche für den Beginn oder die Beendigung einer gewissen Thätigkeit der Actiengesellschaft selbst gegeben sind. Solche Festsetzungen kommen hauptsächlich vor bei den Actiengesellschaften, welche zur Erfüllung ihres Zweckes einer staatlichen Concession bedürfen, z. B. bei Eisenbahnunternehmungen. Es wird hier durch die Concession unter Androhung der Erlöschung derselben vorgeschrieben, dass der Bau der Bahn in einem bestimmten Zeitpunkt vollendet sein soll, oft wird auch ein Termin für den Beginn des Baues und für die Beendigung einzelner Theile desselben gestellt (cfr. Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Actien-Streit, Beilage XVIII, pag. LXII seqq. A. Strey, das Deutsche Handelsgesellschaftsrecht etc. pag. 148 Nr. 11). — Von der Einhaltung dieser Baufristen macht der Staat den Genuss der Rechte aus dieser Concession abhängig. Wenn die

Fristen nicht eingehalten werden und der Staat die Concession zurückzieht, so ist die Actiengesellschaft dadurch an und für sich noch nicht aufgelöst, sie ist nur in ihrer Thätigkeit gehindert und kann trotzdem weiter existiren und versuchen, eine neue Concession zu erlangen. Oft aber wird die Concessionsentziehung die Veranlassung der Auflösung sein. Der Zeichner macht seine Zeichnung in der Voraussicht, dass der Staat der zu gründenden Actiengesellschaft eine Concession ertheilen wird, sei es, dass der Staat schon im Voraus sich darüber geäussert hat, ob er eine Concession und welche er ertheilen will, sei es, dass dies nicht geschehen ist. Wenn nun der Staat eine Concession in Aussicht gestellt hat, in welcher Baufristen angegeben sind, welche der Zeichner kennt, so drückt dieser durch die Abgabe seiner Zeichnung aus, er wolle, dass die zu gründende Actiengesellschaft die Baufristen einhalte. Es fragt sich nun, ob der Zeichnungsvertrag dadurch annullirt wird, dass diese Fristen nicht eingehalten werden, mit anderen Worten: ob die Concessionsbedingungen auch zugleich Bedingungen der Zeichnung sind. Die Frage ist zu verneinen. Der Zeichner will, dass eine genau characterisirte Actiengesellschaft zum Zweck eines Eisenbahnbaues gegründet werde. Der Actiengesellschaft wird vom Staate vorgeschrieben, den Bau an einem festgesetzten Termine zu beginnen und an einem andern zu vollenden, der Zeichner erkennt diese Vorschrift an und ertheilt sie dadurch auch von sich aus. Bevor man nun wissen kann, ob die Actiengesellschaft die Baufristen einhält oder nicht, muss sie vor allen Dingen existiren. Diese Existenz will der Zeichner mit begründen dadurch, dass er sich verpflichtet, zum Grundcapital beizutragen etc. Durch den Zeichnungsvertrag selbst übernimmt der Zeichner noch nicht direct die Gefahr, dass die Termine nicht eingehalten werden, sondern er verpflichtet sich, eine Actiengesellschaft mit zu gründen, durch welche er dieser Gefahr ausgesetzt wird. Dadurch nun, dass die Actiengesellschaft wirklich errichtet und der Zeichner Actionär wird, übernimmt er als Actionär die Gefahren, welche aus der Thätigkeit der Actiengesellschaft entspringen können. Existirt die Actiengesellschaft, hält sie ihre Fristen nicht ein, kommt sie und mittelbar der Actionär zu Schaden, so kann dieser nicht

behaupten, er habe nur unter der Bedingung subscribirt, dass die Fristen beobachtet würden, und, da dies nicht geschehen sei, die von ihm eingezahlten Prozente vom Projectanten zurückfordern; denn er ist wirklich Actionär geworden, hat als solcher Gefahren auf sich genommen, welche jetzt eingetreten sind und deren Folgen er als Actionär tragen muss. Diese Folgen können darin bestehen, dass sich die Actiengesellschaft auflösen muss oder, wenn dies nicht geschieht, dass die Actionäre in eine ungünstigere Lage versetzt werden. Wollte man die Concessionsbedingungen zugleich als Subscriptionsbedingungen ansehen, so müsste man behaupten, die Actiengesellschaft existire nur unter einer Bedingung und der Actionär wäre nur unter einer Bedingung Actionär. Die Concessionsbedingungen können Lebensbedingungen der Actiengesellschaft, Bedingungen ihrer Fortexistenz sein, wie es solche viele giebt, so z. B. ist für jede Actiengesellschaft das Vorhandensein des zu ihrem Geschäftsbetriebe nöthigen Capitals eine Existenzbedingung. Ist das Capital nicht vorhanden und nicht herbeizuschaffen, so muss die Actiengesellschaft sich auflösen. Ebensowenig, wie in diesem Falle der Actionär behaupten kann, nicht mehr an die Zeichnung gebunden zu sein, so kann er es auch nicht, wenn der Actiengesellschaft die Concession entzogen ist. Wird in Folge der Concessionsentziehung die Actiengesellschaft aufgelöst, so haftet für etwaige Schulden das Vermögen derselben, die Actionäre haften also bis zur Höhe der von ihnen gezeichneten Summen. Ausserdem ist hierbei noch in Betracht zu ziehen, dass dem Actionär als Mitglied der Generalversammlung eine Einwirkung auf die Handlungen der Actiengesellschaft zusteht. Wenn in der constituirenden Generalversammlung das Statut genehmigt und die Concession angenommen ist, so hat die Direction die Pflicht, danach zu handeln, thut sie es nicht und trifft sie ein Verschulden, so ist sie den Actionären für den dadurch angerichteten Schaden ersatzpflichtig. Es wird hier aber oftmals auch den Actionär und den Aufsichtsrath ein Verschulden treffen, der Aufsichtsrath soll die Direction controlliren und der Actionär kann in gewisser Beziehung Aufsichtsrath und Direction beaufsichtigen. Oft wird allerdings die Nichteinhaltung der Fristen von Umständen abhängen, auf

welche die Actionäre und die Organe der Actiengesellschaft keinen Einfluss ausüben können. In keinem Falle aber wird man bei Besprechung der Frage, wie lange der Zeichner an seine Zeichnung gebunden ist, behaupten können, der Zeichner wäre, nachdem die Actiengesellschaft schon besteht, nur bis zu dem Zeitpuncte gebunden, in welchem der Beginn oder die Beendigung des Baues oder eines Theiles desselben stattfinden soll, aber nicht stattfindet. Ist dagegen die Actiengesellschaft vor dem Ablauf eines solchen Termins gar nicht zu Stande gekommen, so hört die Verbindlichkeit des Zeichners jedenfalls dann auf, wenn der Staat die im Voraus ertheilte Concession zurückzieht, weil der Zweck der Actiengesellschaft dann nicht mehr zu erreichen ist. Wenn aber die Concession nicht zurückgenommen wird, sondern die Baufristen verlängert werden, so fragt sich, ob der Zeichner sich dies gefallen lassen muss. Er hat bei der Zeichnung den Willen, dass eine Actiengesellschaft gegründet wird, welche nach vorhergegangener Berechnung fähig ist, die Fristen einzuhalten und dies auch voraussichtlich thun wird. Wenn die Actiengesellschaft errichtet wird, so übernimmt er die Gefahr, dass sie dies nicht thut. Die Fristen soll die Actiengesellschaft einhalten, es ist nur ungewiss, ob dies geschieht oder nicht. Er nimmt also die Folgen auf sich, welche aus einer genau bestimmten Unterlassung der Actiengesellschaft (Nichteinhaltung der Termine) entspringen können. Ist die Actiengesellschaft bei dem Ablauf der Termine noch nicht ins Leben getreten, so ist es nicht mehr möglich, eine Actiengesellschaft zu gründen, welche sich überhaupt diese Nichteinhaltung zu Schulden kommen lassen könnte. Wenn vor der Gründung diese Termine schon abgelaufen sind, so ist der Zeichner noch nicht Actionär geworden, er braucht also nicht die Folgen eines Ereignisses auf sich zu nehmen, zu deren Tragung er erst als Actionär verpflichtet sein würde. Wenn also die Concession nicht zurückgezogen wird, sondern die Baufristen hinausgeschoben werden, so kann der Zeichner vom Zeichnungsvertrage zurücktreten.

Auch wenn die Unmöglichkeit der Errichtung der projectirten Actiengesellschaft nicht nachgewiesen, so ist ein Grund zur Auflösung des Zeichnungsvertrages, wie oben angegeben worden, dann

vorhanden, wenn im Prospect ein Termin für das Inslebentreten der Actiengesellschaft festgesetzt worden, aber nicht eingehalten ist. Wenn ein solcher Termin nicht vereinbart ist, so hört die Verbindlichkeit des Zeichners auf, wenn sich die Constituirung der Actiengesellschaft ungebührlich verzögert. Wann aber eine ungebührliche Verzögerung anzunehmen, ist nicht allgemein zu bestimmen, sondern unterliegt im einzelnen Falle der Entscheidung des Richters (cfr. Renaud, d. R. d. A. G. pag. 220 seq.; Jolly in der Zeitschrift für d. Recht. Band XI pag. 356).

§ 17. Zur definitiven Errichtung der Actiengesellschaft ist nöthig, dass eine hinreichende Anzahl von gültigen Zeichnungen vorhanden ist. Um dies festzustellen, werden die Zeichnungen nach Art. 209a von den Zeichnern revidirt. Durch die Generalversammlung, in der dies geschieht, wird constatirt, ob das Unternehmen gesichert ist oder nicht. Wenn das Zustandekommen der Actiengesellschaft als gesichert betrachtet werden soll, so ist die völlige Zeichnung des Grundcapitals absolut nothwendig. Das Gesetz stellt hierfür aber positiv noch ein zweites Erforderniss auf, nämlich dass 10 Prozent (resp. 20 Prozent bei Versicherungsgesellschaften) des Grundcapitals eingezahlt sind. Gewöhnlich zahlt der Zeichner gleich bei der Zeichnung die nöthigen Prozente ein. Dies ist der Anfang von den Leistungen, zu denen er sich dem Projectanten gegenüber verpflichtet hat. Diese Anzahlung dient zugleich gewissermassen als Caution für die Erfüllung der übrigen Verpflichtungen. Dass in der Regel der Projectant dies Geld in Empfang nimmt, ist zufällig, er handelt dann nur als Depositar des Zeichners. Der Projectant sammelt diese Anzahlungen, bis deren Gesammtbetrag 10 (resp. 20) Prozent des veranschlagten Grundcapitals ausmacht, bis also das Grundcapital völlig gezeichnet ist. Durch diese Zahlung vereinigt der einzelne Zeichner sein gezahltes Geld mit dem von den anderen Zeichnern gezahlten. Die Anzahlungen bilden einen Theil des Grundcapitals der zukünftigen Actiengesellschaft und gehören noch, so lange diese nicht existirt, den Zeichnern.

Der Projectant darf über diese von ihm eincassirten Summen nicht, auch nicht zu Gunsten der zu errichtenden Actiengesellschaft

disponiren, es sei denn, dass er durch eine ausdrückliche Bestimmung des Prospectes, auf Grund dessen gezeichnet worden ist, dazu berechtigt würde. Die Ausgaben, um welche es sich hier handelt, können nur solche sein, die zur blossen Errichtung der Actiengesellschaft erforderlich sind, also hauptsächlich die Kosten, welche die Zeichnung verursacht, und solche, die für Arbeiten aufgewendet werden, welche nothwendigerweise vorgenommen werden müssen, wenn man die Höhe des Grundcapitals berechnen will, dessen die Actiengesellschaft bedarf, um ihrem Zwecke entsprechen zu können, also z. B. für Vermessungen von Ländereien, für Anfertigung von Plänen zu Bauten, Fabrikanlagen etc. Es ist nun unbestritten, dass *in dubio* der Projectant, wenn die Actiengesellschaft nicht zu Stande kommt, diese Kosten selbst tragen und dem Zeichner sein eingezahltes Geld unverkürzt zurückerstatten muss. Wenn jedoch in dem Prospect die Bestimmung enthalten ist, dass die Zeichner diese Kosten tragen sollen, so ist der Projectant berechtigt, diese Kosten den Zeichnern nach Verhältniss der von ihnen gezeichneten Summen auf ihre Einzahlungen anzurechnen und ihnen nur den Rest zurückzuerstatten. Wenn aber die Actiengesellschaft wirklich ins Leben tritt, so ist der Projectant nicht ohne Weiteres berechtigt, diese Kosten von dem eingezahlten Gelde abzuziehen und das Uebrige der Actiengesellschaft zur Disposition zu stellen, denn die von den Subscribenten gezeichneten Summen sollen ohne Abzug das Grundcapital der Actiengesellschaft bilden. Wenn sich die Zeichner ausserdem noch verpflichtet haben, die Gründungskosten zu tragen, so ist das eine Sache für sich. Der Projectant kann in diesem Falle aus dem Zeichnungsvertrage gegen die Zeichner auf Erstattung dieser Kosten klagen und dann ist es Sache der Zeichner, sich ihrerseits wieder von der Actiengesellschaft Schadloshaltung zu verschaffen. Denn die Zeichner sind in Folge der speciell darauf gerichteten, von ihnen gegen den Projectanten übernommenen Verpflichtung, welche nicht schon in der Actenzeichnung liegt, gehalten, die Gründungskosten zu ersetzen (cfr. Renaud, d. R. d. A. G. pag. 214). Wollte der Projectant von den in Empfang genommenen Geldern Kosten bestreiten, welche nicht speciell für die Errichtung der

Actiengesellschaft nothwendig sind, sondern welche diese selbst, wenn sie dem Zweck, zu welchem sie gegründet wird, entsprechen will, oder in Ausübung ihres Betriebs etc. bestreiten muss, so findet auf ihn der Art. 211 Abs. 2 Anwendung, er haftet also persönlich dafür.

Erst wenn constatirt ist, dass das Grundcapital vollständig gezeichnet und der gesetzlich vorgeschriebene Theil desselben eingezahlt ist, können die Beschlüsse gefasst und die Einrichtungen getroffen werden, welche für die definitive Constituirung der Actiengesellschaft nöthig sind, welche der Eintragung in das Handelsregister vorhergehen müssen. Die vollständige Zahlung der gezeichneten Summe hat der Zeichner aber erst dann zu leisten, wenn die Actiengesellschaft wirklich ins Leben getreten ist, also nach der Eintragung. Es verhält sich mit den noch einzuzahlenden Prozenten, wie mit den schon eingezahlten.

§ 18. Unmittelbar durch die Zeichnung contrahiren die einzelnen Zeichner nur mit dem Projectanten; unter einander contrahiren sie nicht, auch nicht durch die Person des Projectanten hindurch, denn dieser handelt nicht als Mandatar des einzelnen Zeichners. Der Projectant contrahirt mit jedem einzelnen Zeichner ganz selbstständig, er tritt mit ihm in ein selbstständiges obligatorisches Verhältniss. Es entstehen also so viele Verträge, als Zeichner vorhanden sind. Diese einzelnen Verträge sind rechtlich vollständig unabhängig von einander. Characteristisch ist aber an ihnen, dass sie alle denselben Inhalt haben, bis auf die Bestimmung über die Summe, mit welcher sich der Einzelne betheiligen will, welche verschieden sein kann; ferner ist wichtig an diesen Verträgen, dass der eine Contrahent, der Projectant, bei allen derselbe ist. Alle Zeichner wollen dieselbe Actiengesellschaft zu Stande bringen und haben sich alle demselben Projectanten gegenüber zu einem *facere*, welches auf dieses Ziel gerichtet ist, verpflichtet.

Obwohl nun die Zeichner nicht mit einander contrahirt haben und jeder für sich, selbstständig und unabhängig von den anderen, mit dem Projectanten einen Vertrag eingegangen ist, so kann doch nicht geleugnet werden, das alle Zeichner mit einander factisch

in ein Verhältniss treten, aus welchen sich wieder rechtliche Folgen ergeben.

Aehnlich wie bei der *communio incidens* Rechtsbeziehungen unter Personen entstehen, welche nicht mit einander contrahirt haben, so sind auch hier die Zeichner mit einander in rechtliche Beziehungen gekommen, ohne dass sie Rechtshandlungen vorgenommen haben, welche sich direct auf diesen Punkt beziehen. Dass die Entstehung eines solchen Rechtsverhältnisses der Intention der Zeichner zuwider wäre, kann man nicht behaupten, im Gegentheil muss dasselbe von ihnen gewollt sein, oder wenigstens müssen sie doch gewusst haben, dass sie mit einander in rechtliche Berührung kommen. Das Zufällige an der Sache liegt also weniger in dem Inhalte des Rechtsverhältnisses, als in der Bestimmung der Personen, auf welche sich dasselbe bezieht. Der Entstehungsgrund des Verhältnisses ist der Zeichnungsvertrag aller einzelnen Zeichner mit dem Projectanten, der Zweck, welcher erreicht werden soll, ist ein einziger, allen gemeinsamer und die Erreichung dieses Zweckes ist für alle eine gemeinsame Pflicht, zu deren Erfüllung jeder einzelne Subscribent die durch den Zeichnungsvertrag festgesetzte Leistung zu machen hat. Die gemeinsame Verpflichtung besteht unter allen den Personen, die mit dem Projectanten wirksame und rechtsgültige Verträge in Gemässheit des Prospectes abgeschlossen haben.

Der Zeichner hat sich verpflichtet, die von ihm gezeichnete Summe zu den von den anderen Personen gezeichneten Summen beizusteuern; weigert er sich, dies zu thun, so kann der Proponent (und zwar direct nur dieser) ihn dazu zwingen. Aus dem Zeichnungsvertrage aber, in welchem sich der Projectant dem Zeichner verpflichtet hat, für die Gründung der Actiengesellschaft thätig zu sein und von anderen Personen wirksame Verpflichtungen zu diesem Zwecke entgegenzunehmen, hat jeder Zeichner eine Klage gegen den Projectanten, durch die er diesen zwingen kann, einen säumigen Zeichner wegen Zahlung seines Beitrages zu belangen, weil es von Seiten des Projectanten mit zur Erfüllung des durch die Zeichnung abgeschlossenen Vertrages gehört, die Zeichnungen, die er angenommen hat, auch wirklich ihrem Zwecke gemäss zu verwenden, dafür

zu sorgen, dass sie realisirt werden. Da nun jeder Zeichner von dem Projectanten fordern kann, dass er die Säumigen zur Leistung dessen, wozu sie sich verpflichtet haben, anhalte, so hat in Wirklichkeit jeder Zeichner, wenn auch nur mittelbar, eine Forderung gegen die anderen Zeichner, die von ihnen gezeichneten Summen zu zahlen. Hieraus folgt, dass das Grundcapital, ausser den eingezahlten Procenten, aus lauter indirecten Forderungen der Zeichner unter einander besteht. Da die Subscribenten nur zur Zahlung verpflichtet sind, wenn die Actiengesellschaft zu Stande gekommen ist, und vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister die Actiengesellschaft als solche nicht existirt, so erscheint die Forderung als durch die Vornahme der Eintragung suspensiv bedingt. Nachdem alle Vorbereitungen für das Inslebentreten der Actiengesellschaft gemacht sind und bevor diese als solche wirklich existirt, also vor der Eintragung, kann das Zustandekommen der Actiengesellschaft (abgesehen von zufällig eintretenden Umständen) nur in dem einen Falle verhindert werden, wenn alle Zeichner und der Projectant in dem Entschlusse übereinstimmen, das ganze Vorhaben aufzugeben. Stimmen nur die Zeichner darin überein, der Projectant aber nicht, so kann dieser auf Erfüllung des Vertrages, eventuell auf Schadensersatz klagen, weil die Zeichner nicht einseitig von dem Zeichnungsvertrage zurücktreten können. Ebensowenig kann der Projectant einseitig zurücktreten. Wenn er das Zustandekommen der Actiengesellschaft hindern will, so können die Zeichner gegen ihn auf Erfüllung des Vertrages klagen. Ja, sogar wenn der Projectant und sämmtliche Zeichner mit Ausnahme eines einzigen Zeichners das Unternehmen aufgeben wollen, so kann dieser einzige die Erfüllung des Vertrages, eventuell Schadensersatz vom Projectanten verlangen. Dieser muss dann die übrigen Zeichner auch dazu zwingen.

§ 19. Die Forderung der Zeichner gegen einander ist eine durch Vermittlung des Projectanten erzwingbare und ausserdem eine suspensiv bedingte, sie kann erst angestellt werden, wenn die Actiengesellschaft wirklich existirt. Wenn die Eintragung in das Handelsregister geschehen ist, sind die Zeichner schon Actionäre geworden. Dass nun die Actiengesellschaft, und nicht die Actionäre, diese For-

derungen eintreiben kann, wird in dem Folgenden gezeigt werden.

Da die Zeichner eine Actiengesellschaft zu Stande bringen wollen und die darauf bezüglichen Handlungen in der Generalversammlung vorgenommen haben, so haben sie dadurch bestimmt, dass in dem Momente, wo die Eintragung geschieht, diese Forderungen und Rechte, welche dem einen Zeichner durch den Projectanten gegen den anderen zustehen, das Vermögenssubstrat der Actiengesellschaft bilden sollen, deren Persönlichkeit von den dazu erwählten physischen Personen getragen wird. Sowie also die Actiengesellschaft zur Existenz gekommen ist, soll sie auch im Besitze dieser Rechte sein, weil sie sonst eben nicht existiren könnte. Die Klage der Actiengesellschaft gegen einen Actionär auf die Zahlung der gezeichneten Summe kann erst dann angestellt werden, wenn die Actiengesellschaft wirklich existirt, d. h. nach der Eintragung. Die Zeichner können nicht selbst klagen, weil die Forderung an die vor der Eintragung noch nicht existente Bedingung des Zustandekommens der Actiengesellschaft geknüpft ist. Das Rechtsverhältniss unter den Zeichnern hört auf, sobald die Actiengesellschaft existirt, diese tritt in dem Momente ihrer Perfection sofort in den Besitz der Forderungen, welche vorher die Zeichner gegen einander hatten. Dieser Uebergang von den Zeichnern auf die Actiengesellschaft ist ein unmittelbarer und geschieht nicht erst durch ein speciell darauf bezügliches Rechtsgeschäft. Vor der Eintragung existiren nur die einzelnen Zeichner, von denen jeder selbstständig berechtigt und verpflichtet ist, während die Actiengesellschaft eine juristische Person bildet, welche von den Actionären verschieden ist. Die Grundlage, auf der die Actiengesellschaft ruht, ist eine doppelte, nämlich ein Personen- und ein Vermögenssubstrat. Die Personen, welche ein Substrat bilden, sind dieselben, welche vor der Perfection der Actiengesellschaft die Zeichner sind. Das Vermögenssubstrat sind ausser den baar eingezahlten Procenten die Forderungen der Zeichner gegen einander. Obgleich nun die Person der Actiengesellschaft von der Summe der einzelnen Actionäre verschieden ist und ihre eignen Rechte und Verbindlichkeiten hat, so kann doch eine factische Tren-

nung zwischen ihr und ihrem Personensubstrat nicht gedacht werden. Die Zeichner mit ihren Verpflichtungen bilden nach der Eintragung die Grundlage der Actiengesellschaft, also der juristischen Person, welche durch ihren Willen geschaffen ist. Bei dem Uebergange der Rechte der einzelnen Zeichner auf die Actiengesellschaft treten also die Zeichner nicht mit der Person der Actiengesellschaft, wie mit einer dritten Person in Rechtsbeziehungen, sondern sie nehmen mit ihren eigenen Rechtsverhältnissen eine Umwandlung vor, indem sie die Actiengesellschaft schaffen.

Das Inslebentreten der Actiengesellschaft erscheint als das von den Zeichnern und dem Projectanten gewollte Resultat einer Umwandlung der Rechtsverhältnisse der Zeichner unter einander und zu dem Vermögen. Die Rechte, in welche die Actiengesellschaft bei ihrer Constituirung eintritt, sind also nicht durch eine Cession von Seiten der Zeichner auf sie übergegangen. Wollte man dies annehmen, so müsste man behaupten, dass die Actiengesellschaft schon vor dieser Cession existirt hätte, weil man an eine Person, die nicht existirt, auch nicht cediren kann. Da aber die Actiengesellschaft, wenn sie existirt, schon im Besitze dieser Rechte (an dem Grundcapital, welches zum Theil in baarem Gelde etc., zum anderen Theile in Forderungen gegen die Actionäre besteht) sein muss, so kann sie vor dem Besitze derselben nicht vorhanden gewesen sein. Wenn man sich bildlich über die Entstehung der Actiengesellschaft ausdrücken wollte, so könnte man sagen: die Forderungen der Zeichner gegen einander sind das vermögensrechtliche Material, die Personen der Zeichner das Personenmaterial, aus welchen beiden Materialien die Actiengesellschaft dadurch hergestellt wird, dass zu ihnen die Fiction der juristischen Persönlichkeit hinzukommt. In demselben Momente, in welchem die Actiengesellschaft zur Perfection gelangt, wird diese Fiction geschaffen. Es werden dadurch die Zeichner zu Actionären und ihre gegenseitigen Forderungen und die schon eingezahlten Summen zum Vermögen der Actiengesellschaft. Beides geschieht in demselben Zeitpunkte, in dem Momente der Eintragung, durch einen Willensact der Zeichner und des Projectanten. Vor der Perfection der Actiengesellschaft kann jeder Zeichner gegen

den Projectanten darauf klagen, dass dieser die Säumigen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen heranziehe. Auf diese Weise haben die Zeichner ein Mittel, durch welches sie gegenseitig auf einander einwirken können. In dem Momente nun, in welchem die Actiengesellschaft zur Perfection kommt, wird sie das zur Klage gegen den Projectanten berechtigte Subject in Bezug auf die Forderungen, die vorher den einzelnen Zeichnern durch den Projectanten gegen einander zustanden. Die Sache verhielte sich also gemäss der in diesem Abschnitt bis hierher geführten Darstellung so, dass die Actiengesellschaft, wenn sie gegen einen ihrer Actionäre wegen seiner Verbindlichkeiten klagen will, nicht direct klagen könnte, sondern erst den Projectanten zwingen müsste, den einzelnen Actionär zu belangen. Da in der Praxis aber die Actiengesellschaft unmittelbar gegen ihre Actionäre eine Klage hat und das praktische Resultat dasselbe ist, ob die Actiengesellschaft direct klagt oder durch den Projectanten klagen lässt, so ist man genöthigt anzunehmen, dass der Projectant sein Klagrecht, welches er gegen die früheren Zeichner, jetzigen Actionäre aus der Zeichnung erworben hat und zu dessen Ausübung er nöthigenfalls durch die Actiengesellschaft gezwungen werden kann, an die Person der Actiengesellschaft cedirt hat, so dass diese selbstständig mit einer *actio utilis* gegen ihre Actionäre klagen kann. Ohne eine solche Cession würde ein Actionär, wenn er unmittelbar von der Actiengesellschaft belangt würde, dieser die Einrede entgegensetzen können, dass er nicht mit ihr contrahirt habe; dies würde ihm allerdings nicht viel helfen, weil die Actiengesellchaft den Projectanten zwingen könnte, den Actionär zu belangen und dieser schliesslich doch zur Zahlung verurtheilt werden würde. Dass nun wirklich eine Cession vorliegt, durch welche eine solche Einrede wirkungslos gemacht wird, muss man deshalb annehmen, weil es unbedingt zum Wesen der Actiengesellschaft gehört, selbstständig ihre Rechte den Actionären gegenüber geltend machen zu können. Könnte sie dies nicht, so würde sie unter Umständen völlig unfähig sein, ihren Zweck, den sowohl die Zeichner, als auch der Projectant gewollt haben, zu erfüllen. Weil der Projectant die Existenz der Actiengesellschaft, ihren Zweck und die Mittel, durch

welche sie wirksam wird, gewollt hat, so muss man von seiner Seite eine stillschweigende Cession seiner ihm gegen die ehemaligen Zeichner, jetzigen Actionäre zustehenden Rechte an die Actiengesellschaft annehmen. Ausserdem könnte man für das Vorhandensein dieser Cession anführen, dass sie auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes eingeführt wäre. Dass eine hierauf bezügliche *opinio juris et necessitatis* vorhanden ist, geht daraus hervor, dass, obgleich wohl nie eine ausdrückliche Erklärung über diese Cession abgegeben wird, das Recht der Actiengesellchaft, selbstständig gegen einen Actionär zu klagen, nicht bezweifelt wird, und dass die Actiengesellschaft dieses Recht nur durch eine Cession von Seiten des Projectanten haben kann.

Im Gegensatze zu dieser Auseinandersetzung könnte man behaupten, dass die Actiengesellschaft bei ihrem Inslebentreten nicht allein in den Besitz der Forderungen käme, welche jedem einzelnen Zeichner indirect gegen die übrigen Zeichner zustehen, sondern auch, dass jeder einzelne Zeichner durch seine Mitwirkung bei der Gründung unmittelbar die Actiengesellschaft zur Forderung der von ihm selbst gezeichneten Summe berechtige, dass also die Actiengesellschaft auch unmittelbar gegen jeden Actionär klagen könnte und dass daher eine Cession von Seiten des Projectanten an die Actiengesellschaft überflüssig wäre. Es ist allerdings richtig, dass die Actiengesellschaft, wenn der Zeichner seiner dem Projectanten gegenüber eingegangenen Verpflichtung, die Actiengesellchaft mit zu constituiren, nachkommt, aus zwei Gründen ein Recht auf die von einem Subscribenten gezeichnete Summe erwirbt, nämlich einerseits dadurch, dass der Zeichner, wenn er bei der Constituirung der Actiengesellschaft mitwirkt, diese zum Subject einer Forderung auf die von ihm selbst gezeichnete Summe macht, anderseits dadurch, dass die übrigen Zeichner, welche eine indirecte und bedingte Forderung auf diese Summe haben, sich auch an der Constituirung betheiligen und in ihre hierauf bezüglichen Rechte die Actiengesellschaft bei ihrem Entstehen eintritt. In diesem Falle würde die Actiengesellschaft allerdings direct klagen können.

Wenn nun aber ein Zeichner zwar die nöthigen Procente ein-

gezahlt hat, aber seine durch die Zeichnung übernommene Verbindlichkeit, bei der Errichtung der Actiengesellschaft mitzuwirken, nicht erfüllt, wenn er in der constituirenden Versammlung nicht erschienen ist, die auch für ihn verbindlichen Beschlüsse derselben nicht anerkennt und vielleicht ausdrücklich dagegen protestirt, also behauptet, nicht Actionär zu sein, so hat er offenbar die Actiengesellschaft nicht direct zur Forderung auf die von ihm gezeichnete Summe berechtigt. Die Actiengesellschaft kann also in diesem Falle nicht direct klagen, sondern muss, um diesen Zeichner zur thatsächlichen, durch Zahlung der Beiträge geschehenden Anerkennung seiner Eigenschaft als Actionär zu zwingen, sich darauf stützen, dass die Verpflichtung dieses Zeichners, seinen Antheil völlig zum Grundcapital einzuzahlen, schon vor der Gründung den übrigen Zeichnern gegenüber indirect und bedingt bestand und dass sie bei ihrer Constituirung, durch welche die Bedingung existent geworden, in die Rechte der übrigen Zeichner eingetreten ist und die indirecte Forderung auf Zahlung gegen den Zeichner erworben hat. Diese Forderung kann sie selbstständig nur geltend machen durch eine *actio utilis* in Folge des Klagerechts, welches ihr der Projectant cedirt hat.

Gegen die Einrede eines Actionärs, er habe nicht mit der Actiengesellschaft contrahirt, würde diese repliciren können, dass sie durch Cession das Klagrecht bekommen habe. Da aber der Schuldner dem Cessionar dieselben Einreden entgegenstellen kann, die er gegen den Cedenten hatte, so bleibt noch übrig, zu untersuchen, welchen Einfluss etwaige Einreden ausüben, die ein Actionär gegen die Person des Projectanten vorbringen könnte. Solche Einreden können von zweierlei Art sein. Es könnte ein Actionär:

1) behaupten, er habe sich dem Projectanten nur unter einer Bedingung verpflichtet (und zwar unter einer anderen, als unter der, die sich auf das Zustandekommen der Actiengesellschaft bezieht); oder er könnte
2) einwenden, dass er aus irgend einem beliebigen Grunde Gegenansprüche an den Projectanten habe.

Was nun die Zeichnung unter einer Bedingung anbetrifft, so ist zu bemerken:

a) dass, wenn die Bedingung eine Modification der im Prospect ausgesprochenen Grundsätze oder der etwa schon festgestellten Statuten enthält, die Zeichnung nicht «die rechtliche Bedeutung einer Actienzeichnung» hat (cfr. F. v. Hahn, Commentar zum a. d. H.-G.-B. Art. 208, pag. 596) und desshalb bei der durch Art. 209 a vorgeschriebenen Revision als ungültig verworfen werden muss (cfr. A. Strey: Das deutsche Handelsgesellschafts-Recht etc. pag. 318 No. 20). Der Beklagte ist also unter solchen Umständen nicht Actionär, er kann also als solcher nicht verklagt werden. Hat die Bedingung dagegen

b) einen andern Inhalt, z. B. den, dass der Zeichner seine Actien nicht mit baarem Gelde bezahlen, sondern der Actiengesellschaft statt dessen ein Grundstück oder eine andere Sache abtreten will (cfr. Art. 209 b, Abs. 1), so muss die Actiengesellschaft, wenn eine so bedingte Zeichnung von den Zeichnern in der dem Art. 209 a gemäss stattfindenden Generalversammlung angenommen worden ist, diese Bedingung auch gegen sich gelten lassen. Hat der Zeichner zwar *pure* ohne alle Clauseln und Bedingungen gezeichnet, aber in einem mit dem Projectanten abgeschlossenen Nebenvertrage sich besondere Zusicherungen, welche die Actiengesellschaft erfüllen soll, machen lassen und sind vielleicht die in diesem Nebenvertrage getroffenen Verabredungen das Motiv zum Zeichnen gewesen, so ist der Subscribent doch an seine Zeichnung gebunden und muss die gezeichnete Summe einzahlen, auch wenn die Actiengesellschaft den zwischen dem Zeichner und dem Projectanten abgeschlossenen Nebenvertrag nicht ratihabirt. Der Zeichner muss der Actiengesellschaft seine Zahlungen leisten und kann seine aus dem Nebenvertrage etwa erworbenen Rechte nur selbstständig geltend machen entweder gegen den Projectanten oder die Actiengesellschaft. (Entsch. des Reichs-O.-H.-G.'s, herausgegeben v. d. Räthen des Gerichtshofes. Bd. VII, pag. 158 seqq.; pag. 417 seq.; Bd. IX, pag. 69; Bd. X, pag. 50 seq.). Der Letzteren gegenüber nur dann, wenn sie zur Anerkennung des Nebenvertrages verpflichtet war, sei es dadurch, dass sie die ganze Geschäfts-

führung des Projectanten en bloc ausdrücklich genehmigt hat, oder sei es, dass die Abmachungen des Nebenvertrages der Art waren, dass sie dieselben in Folge ausdrücklicher statutarischer Bestimmungen anerkennen musste.

In Bezug auf die sub 2) angeführten Einreden ist vorerst zu bemerken, dass sie der von der Actiengesellschaft angestellten Klage nicht entgegengesetzt werden können, wenn durch sie eine Forderung in Anrechnung gebracht werden soll, welche dem Zeichner für eine Leistung zusteht, die er dem Projectanten gemacht hat und welche mit der Gründung der Actiengesellschaft in keinem Zusammenhange steht. Wenn z. B. ein Kaufmann eine Actie zu 100 Thlr. gezeichnet und für den Projectanten Waaren im Werthe von 100 Thlr. geliefert hat, so kann der Kaufmann seine Forderung für die gelieferten Waaren gegen die Klage der Actiengesellschaft auf die Zahlung der gezeichneten Summe *excipiendo* nicht geltend machen. Obgleich eine *excipiendo* gegen eine Klage vorgebrachte Forderung nicht mit dieser Klage connex zu sein braucht, so müssen Forderung und Gegenforderung sich doch auf irgend eine Weise mit einander compensiren lassen. Dies ist hier aber nicht der Fall. Der Zeichner schuldet aus der Zeichnung nicht dem Projectanten 100 Thlr., sondern er hat sich dem Projectanten nur zu einem *facere* verpflichtet, in dem unter anderen Verpflichtungen auch die liegt, 100 Thlr. zum Grundcapital der Actiengesellschaft beizutragen. Die 100 Thlr. sollen also nicht in das Vermögen des Projectanten kommen. Die 100 Thlr., welche der Zeichner in seiner Einrede vom Projectanten für gelieferte Waaren fordert, sollen aus dem Vermögen des Projectanten in das des Zeichners gelangen. Der Zeichner kann also einer Klage auf eine Leistung, die er nicht an den Projectanten zu machen hat, eine Forderung des Inhalts, dass der Projectant ihm eine Leistung machen soll, nicht gegenüberstellen. Wenn sich aber die Parteien vereinigen, dass der Projectant für den Zeichner die 100 Thlr. an die Actiengesellschaft zahlen soll, so liegt eine Delegation vor.

Wenn sich dagegen die Einrede des Zeichners auf eine für das Zustandekommen der Actiengesellschaft nothwendige oder nützliche Leistung bezieht, zu der er als Zeichner nicht verpflichtet war, so

fragt es sich, ob eine solche Einrede der Actiengesellschaft gegenüber berücksichtigt werden muss. Wenn z. B. ein Drucker eine Actie zu 100 Thlr. gezeichnet, ausserdem aber auf Veranlassung des Projectanten die nöthigen Drucksachen (z. B. Prospecte, Ankündigungen etc.) angefertigt und dafür eine Forderung von 100 Thlr. erworben hat, so könnte man geneigt sein, anzunehmen, dass die Actiengesellschaft die Lieferung der Drucksachen als *solutio* ansehen müsste, weil sie, wenn sie existirt, auch die für ihr Zustandekommen nöthigen und nützlichen Auslagen, die der Zeichner gemacht hat, ersetzen muss. Wenn der Zeichner gleich bei seiner Zeichnung sich mit dem Projectanten dahin vereinigt hat, dass er für seine Forderung nur die zukünftige Actiengesellschaft in Anspruch nehmen will und soll, so ist seine gegen die Klage der Actiengesellschaft vorgebrachte Gegenforderung zu behandeln, wie die sub b) angegebe Bedingung. Ist dies nicht geschehen, so kann er sich nur an den Projectanten halten, der die Drucksachen bei ihm bestellt hat. Der Projectant hat diese Sachen nicht als Mandatar der damals noch nicht existirenden Actiengesellschaft anfertigen lassen, sondern für sich und auf die Gefahr hin, die Kosten dafür aus seiner eigenen Tasche bezahlen zu müssen. Die Verwendung dieser Arbeiten im Interesse der zu gründenden Actiengesellschaft ist eine Handlung, die dem Projectanten und nicht dem Drucker anzurechnen ist. Der Projectant kann sich für seine Auslagen Ersatz von der Actiengesellschaft verschaffen. Der Drucker kann nur von seinem Mitcontrahenten, dem Projectanten, Bezahlung verlangen. Der Drucker steht also hier dem Projectanten gegenüber in demselben Verhältniss, wie in dem vorigen Beispiel der Kaufmann. Seine Einrede auf die Klage der Actiengesellschaft ist also zurückzuweisen.

§ 20. In dem hier gemachten Versuch, die Rechtsbeziehungen darzustellen, welche aus der Actienzeichnung unter denjenigen Personen, die bei der Errichtung der Actiengesellschaft mitwirken, und zwischen diesen Personen und der constituirten Actiengesellschaft

entstehen, ist davon ausgegangen, dass die Zeichnung ein zweiseitiger Vertrag ist, durch den der eine Contrahent, der Projectant, gebunden wird, mit anderen Personen ebensolche Verträge abzuschliessen und dafür zu sorgen, dass diese Personen ihrer dadurch übernommenen Verpflichtung, bei dem Unternehmen im Verhältniss der von ihnen gezeichneten Summen mitzuwirken, auch in der That nachkommen. Es ist ferner behauptet worden, dass die Zeichner dadurch ein Mittel erlangen, sich gegenseitig zur Erfüllung der Verträge anzuhalten, die sie nicht mit einander, sondern mit dem Projectanten, und zwar jeder für sich, abgeschlossen haben. Hierdurch wird für die zukünftige Actiengesellschaft eine Basis geschaffen, welche nothwendigerweise vor der Errichtung der Actiengesellschaft vorhanden sein muss als materieller Stützpunkt, auf den die Rechtsfiction der Persönlichkeit der zu constituirenden Actiengesellschaft gestellt werden soll und ohne welchen sie überhaupt nicht aufgestellt werden kann. Durch die wirkliche Errichtung, durch welche diese Fiction in den vom H.-G.-B. dafür vorgeschriebenen Formen und mit der rechtlichen Wirkung sowohl für den Projectanten und die Zeichner, als auch für dritte Personen geschaffen wird, tritt die Actiengesellschaft als selbstständige Person allen übrigen Personen gegenüber. Hierbei ist jedoch zu bemerken, dass die Actionäre, denen die Actiengesellschaft auch selbstständig gegenübersteht, zugleich ein Substrat und in ihrer Vereinigung als Generalversammlung ein gesetzliches und für die Verfassung der Actiengesellschaft nothwendiges Organ derselben bilden. Vor der Perfection der Actiengesellschaft existirte natürlich dieses ihr Substrat und Organ als solches nicht, aber die Personen, aus denen dasselbe bei der Perfection sich zusammensetzt, sind die Zeichner. Diese haben sich durch den Zeichnungsvertrag gegen den Projectanten verpflichtet, zur Gründung der Actiengesellschaft mitzuwirken, also Actionäre zu werden und die von ihnen gezeichneten Summen zu Bestandtheilen des Grundcapitals zu machen. Es kann nun ein Zeichner durch Vermittlung des Projectanten die übrigen Zeichner zu dieser Mitwirkung veranlassen. Durch die definitive Errichtung der Actiengesellschaft (Eintragung in das Handelsregister) verändert sich die Stellung der Zeichner zu den gezeichneten

Summen, sie stehen diesem Vermögen dann nicht mehr als einzelne Zeichner gegenüber, sondern als Bestandtheile eines Substrates und Organes einer juristischen Person. In Folge ihres Willens als Zeichner, dass die gezeichneten Summen das Grundcapital der Actiengesellschaft werden sollen, wenn sie zur Perfection kommt, müssen sie jetzt als Actionäre nicht für sich, sondern für die Person der Actiengesellschaft den *animus* eines in Bezug auf dieses Vermögen forderungsberechtigten resp. eigenthumsberechtigten Subjects haben. Sie müssen also als Organ der Actiengesellschaft den *animus* des Berechtigtseins in Bezug auf das Vermögen erzeugen und Träger dieses *animus* sein. Bei der Constituirung der Actiengesellschaft wirkt ein einzelner Actionär im Verhältniss zu der von ihm gezeichneten Summe mit, d. h. er betheiligt sich bei der Willenserzeugung der juristischen Person soweit, als er sich bei der Bildung von deren Grundcapital betheiligt. Man kann nun, weil der Wille der Actiengesellschaft ein einheitlicher und untheilbarer ist, nicht sagen, dass ein Actionär, der den zehnten Theil des Grundcapitals aufbringt, auch ein Zehntel des Willens der Actiengesellschaft hervorbringt. Ein Actionär als einzelne Person kommt gar nicht in Betracht, er kann den Willen der Actiengesellschaft nicht, auch nicht zum Theil bilden, er hat seine Bedeutung nur als Mitglied der Generalversammlung; wenn diese als Organ der Actiengesellschaft, d. h. also, wenn die Actiengesellschaft selbst den Willen hat, die Gesammtheit der einzelnen gezeichneten Summen als ihr Vermögen zu betrachten, so betrachtet sie auch die von einem Actionär gezeichnete Summe als Bestandtheil dieses Vermögens und dies kann sie aus dem Grunde, weil dieser Actionär ihren Willen mitgebildet hat. Die Mitwirkung der einzelnen Actionäre bei der Willenserzeugung hat nur dann eine Bedeutung, wenn dadurch als Resultat ein einheitlicher Wille des Organes zu Stande kommt. Der Antheil eines Actionärs an der Hervorbringung des Willens bemisst sich nach der ihm im Verhältniss zur gezeichneten Summe zustehenden Stimmenzahl.

Es geschieht nun jedoch nicht, dass sofort nach der Eintragung in das Handelsregister eine Generalversammlung der Actionäre zusammentritt, um diesen Willen der Actiengesellschaft hervorzubringen

und zu äussern. Darin, dass in der Versammlung nach Art. 209 a durch Beschluss die vollständige Zeichnung des Grundcapitals und die Einzahlung der nöthigen Prozente festgestellt wird, liegt die Anerkennung, dass zur Perfection der Actiengesellschaft nur noch die Eintragung in das Handelsregister fehlt, durch welche die Zeichner Actionäre werden. Durch den Zeichnungsvertrag ist schon anerkannt, dass die Zeichner, wenn die Eintragung geschieht, als Mitglieder der Actiengesellschaft Träger an deren eben besprochenem Willen sein wollen. Dadurch, dass sie nun die Eintragung vornehmen lassen, werden sie dies und es gilt der Wille der Actiengesellschaft als in dem Momente der Eintragung durch die Eintragung selbst entstanden. Behauptet nun ein Actionär, sich an der Errichtung der Actiengesellschaft nicht betheiligt, den Willen der Actiengesellschaft nicht mit hervorgebracht zu haben, stellt er also seine Eigenschaft als Actionär in Abrede, so ist ihm entgegen zu halten, dass er wegen des Zeichnungsvertrages verpflichtet ist, den Willen der Actiengesellschaft mit zu bilden, und zwar dem Projectanten und mittelbar durch diesen den anderen Zeichnern gegenüber, dass er genöthigt ist, die in der Versammlung (Art. 209 a) gefassten Beschlüsse und die daraus folgenden Consequenzen anzuerkennen und, soweit sie ihn betreffen, sich ihnen zu unterwerfen hat. Da er die Zeichnung mit dem Projectanten abgeschlossen hat und die Actiengesellschaft in die Rechte der Zeichner eingetreten ist, welche gegenseitig nur durch Vermittlung des Projectanten einen rechtlichen Zwang auf einander ausüben können, so kann die Actiengesellschaft einen widerstrebenden Actionär, welcher behauptet, nicht Actionär zu sein, nur in Folge des dem Projectanten gegen den Zeichner zustehenden Klagrechtes, welches ihr der Projectant cedirt hat, zur Zahlung und damit zur thatsächlichen Anerkennung seiner Stellung als Actionär zwingen.

§ 21. Die hier gegebene Darstellung über die Actienzeichnung und die daraus hervorgehenden Folgen ist abweichend von den bis jetzt darüber aufgestellten Ansichten. Diese hat Renaud in seinem Werke: «Das Recht der Actiengesellschaften» zusammengestellt und darauf seine eigene Ansicht ausgesprochen, welche dahin geht,

die Zeichnung als einen Vertrag aufzufassen, «bei welchem die Paciscenten und die Parteien nicht identisch, indem nämlich daraus für einen Dritten, die künftige Actiengesellschaft, unmittelbar Rechte entstehen sollen, ohne dass ein Stellvertretungs-Verhältniss zwischen dieser und den das Versprechen entgegennehmenden Projectanten bestünde» (pag. 204). Er fügt hinzu, dass ein solcher Vertrag nach gemeinem Rechte regelmässig ungültig sei, das römische Recht erkenne jedoch Ausnahmefälle an, in welchen der Dritte ein Klagrecht aus einem Vertrage erwirbt, der Handelnde dagegen nicht; z. B. erhält der zukünftige Erbe aus einer ihm vom Erblasser stipulirten Leistung ein Klagrecht (*const. un. C. ut actiones* 4. 11). Es erscheine nun die Zahl dieser Ausnahmen als durch das moderne Recht vermehrt.

Diese Auffassung der Sache kann man schon deshalb bedenklich finden, weil die dritte Person, die Actiengesellschaft, bei dem Abschlusse der Zeichnung nicht existirt. Ausserdem kann man hiergegen, wie gegen andere über die vorliegende Frage aufgestellte Ansichten, einwenden, dass bei der Construction des Rechtsverhältnisses fast allein auf den Umstand Gewicht gelegt wird, dass der Zeichner verpflichtet ist, die gezeichnete Summe zu zahlen. Dass er aber nicht bloss das Grundcapital bilden hilft, sondern die Actiengesellschaft mit erschafft, als Actionär mit seiner Person in ihr functionirt und als Mitglied der Generalversammlung eine eigenthümliche Stellung sowohl zu der Actiengesellschaft, als auch zu deren Vermögen einnimmt, wird nur ganz beiläufig erwähnt. Der Umstand, dass der Zeichner die betreffende Summe zur Bildung des Grundcapitals, des Vermögenssubstrates, zahlen muss, ist untrennbar verbunden mit dem Umstande, dass seine Person ein Bestandtheil des Personensubstrates der Actiengesellschaft wird. Der in *const. un. C.* 4. 11 angegebene Ausnahmefall kann hier nicht herbeigezogen werden, denn es handelt sich hier nicht um eine dritte Person, die zu dem Projectanten und dem Zeichner eine ähnliche Stellung einnimmt, wie der zukünftige Erbe des Stipulators zu diesem und dem Promissor. Die Actiengesellschaft tritt mit ihrer Klage auf Auszahlung des Beitrages zum Grundcapital dem Actionär gegenüber, wie ein

Ganzes einem seiner Glieder. Der Zeichner ist Actionär geworden auch wider seinen späteren Willen, der mit dem von ihm bei der Zeichnung geäusserten Willen in Widerspruch steht, denn seine an und für sich gültige Zeichnung wird nicht ungültig, wenn er in der der Eintragung vorhergehenden Generalversammlung in der Minorität bleibt, weil hier die Majorität, wenn sie sich innerhalb ihrer Befugnisse hält, als massgebend erscheint (v. Hahn, Commentar, Art. 209a, pag. 601). Ein Beschluss der Majorität ist in diesem Falle ein Beschluss der ganzen Versammlung und gilt als auch von einem dissentirenden Mitgliede mit hervorgebracht. Die Actiengesellschaft ist mit auf seine Person und die von ihm beizutragende Summe gegründet. Durch seine Zeichnung hat er eine objective Handlung ausgeführt, deren Wirkungen einer Veränderung seines Willens nicht unterliegen. Sind hinreichende Subscriptionen vorhanden, die Vorschriften des H.-G.-B. erfüllt, ist dies vom Handelsrichter anerkannt und die Eintragung geschehen, so existirt die Actiengesellschaft, ein einzelner Zeichner mag dagegen protestiren oder nicht. Die Klage der Actiengesellschaft enthält eigentlich nichts, als die Forderung, dass der Actionär anerkennt, seine bei der Zeichnung vorgenommene Handlung habe in Wirklichkeit die seinem damals geäusserten und objectiv durch Vertrag fixirten Willen entsprechenden rechtlichen Folgen gehabt, die Actiengesellschaft existire also und er sei mit Träger ihrer Persönlichkeit geworden. Daraus folgt denn von selbst, dass er seinen Beitrag zum Grundcapital zahlen muss. Spräche der Richter den Actionär frei, so würde dadurch ausgedrückt, dass die Klage der Actiengesellschaft nicht hätte angenommen werden können, weil sie selbst nicht existire. Die Beschlüsse der nach Art. 209a stattfindenden Versammlung wären unrichtig gewesen, daher die Eintragung nichtig, denn es fehlte zum Grundcapital der Actiengesellschaft eben die Summe, welche die Actiengesellschaft von diesem Actionär verlangt. Der Einwand, dass die Existenz der Actiengesellschaft und die Verpflichtung des Actionärs gegenseitig zu einander im Causalitätsverhältniss stehen, kann hier nicht gemacht werden, weil diese beiden Umstände zu gleicher Zeit in dem Momente der Eintragung gegeben sind und

zusammentreffen in Folge der vorbereitenden Handlungen, welche in die Zeit vor der Eintragung fallen. Die Zahlung des Actionärs kommt aus seinem Vermögen in das der Actiengesellschaft und dieses Vermögen ist von dem der Actionäre verschieden, wie die Person der Actiengesellschaft von den Personen ihrer Actionäre verschieden ist. Wenn z. B. eine Actiengesellschaft, welche Rübenzucker fabricirt, von einem ihrer Actionäre Zuckerrüben kauft, so ist der Umstand, dass der Verkäufer zugleich Actionär ist, vollständig gleichgültig. Anders verhält sich die Sache, wenn die Actiengesellschaft einen Actionär als solchen wegen seiner aus der Errichtung der Actiengesellschaft herrührenden Verpflichtungen in Anspruch nimmt. Der Theil des Vermögens, den der Actionär zum Grundcapital beiträgt, geht ebenso in dem Vermögen der Actiengesellschaft auf, wie seine Persönlichkeit in gewisser Beziehung in der Actiengesellschaft aufgeht. Die Actiengesellschaft belangt hier den Actionär als solchen, als Bestandtheil eines ihrer Substrate.

Was nun die übrigen über unser Thema aufgestellten Ansichten betrifft, so ist im Allgemeinen auf die von Renaud gegebene Widerlegung zu verweisen.

Gegen die von Jolly aufgestellte Behauptung, die Zeichner ständen in einem Societätsvertrage, ist mit Renaud (pag. 188) einzuwenden, dass die Actiengesellschaft nicht eine Societät ist und dass «ein Gesellschaftsvertrag, bei welchem die Contrahenten möglicher Weise von einander nichts wissen, es jedenfalls auf die Individualität der *socii* nichts ankommt, ein juristisches Unding» ist.

Gegen die Ansicht von Brinckmann, Brackenhöft und Beschorner, der Projectant sei der Mandatar des Zeichners, ist schon oben (pag. 31 Note *) eingewandt worden, dass aus der Zeichnung für beide Contrahenten nicht die Wirkungen hervorgehen, welche aus einem Mandat für den Mandanten und den Mandatar entstehen. Man kann jedoch gegen die Auffassung dieses Verhältnisses als eines Mandats nicht, wie Renaud (pag. 190), behaupten, dass es dem Projectanten an dem Willen fehle, den Zeichnern für die Ausrichtung von Geschäften sich verbindlich zu machen, den Zeichnern an der Absicht, den Projectanten hierzu zu obligiren. Es ist im Gegentheil

anzunehmen, dass beide Contrahenten diesen Willen haben (aus den oben pag. 30 angegebenen Gründen), dass aber kein Mandat vorliegt, weil die Verpflichtung des Projectanten, weitere Zeichnungen entgegen zu nehmen, und die Verpflichtung des Zeichners zur Mitwirkung bei der Gründung der Actiengesellschaft im Verhältniss von Leistung und Gegenleistung stehen, also ein zweiseitiger Vertrag vorliegt.

Auerbach (Gesellschaftswesen pag. 236 seqq.) sieht in dem zwischen dem Projectanten und dem Zeichner abgeschlossenen Geschäft eine *emtio venditio*. Die verkaufte Sache sollen Actienrechte bei der zukünftigen Actiengesellschaft sein, der Kaufpreis die vom Zeichner zum Grundcapital zu zahlende Summe. Der Projectant soll bei diesem Kaufgeschäft als *negotiorum gestor* der zukünftigen Actiengesellschaft angesehen werden. Da aber die Actiengesellschaft bei dem Abschluss des Geschäftes nicht existirt, so hat sie auch keine Geschäfte, welche der Projectant führen könnte (Renaud pag. 199). Dass aber auf Grund der Pandectenstellen: frgm. 29 *Dig. de negot. gest.* 3, 5 und frgm. 19 § 2. *Dig. de testam. tutela* 26, 2. die Möglichkeit einer solchen *negotiorum gestio* nicht behauptet werden kann, hat Renaud (l. c.) gezeigt. Der Projectant kann also nicht als Verkäufer von Actienrechten auftreten.

3. Vergleichung der sub 1. und 2. angeführten Gründungsarten von Actiengesellschaften unter sich und mit anderen Fällen.

§ 22. Die beiden dargestellten Gründungsarten von Actiengesellschaften sind in vielen Beziehungen von einander verschieden. In dem sub 1. besprochenen Falle liegt ein unter sämmtlichen Gründern abgeschlossener Vertrag vor, während in dem anderen Falle die Actiengesellschaft zu Stande kommt in Folge der einzelnen Verträge, welche der Projectant mit den einzelnen Zeichnern abschliesst. Diese letzteren Personen sind die eigentlichen Constituenten

der Actiengesellschaft, der Projectant ist es nur dann, wenn er auch zugleich Zeichner ist. Der Projectant als solcher macht nur die Vorbereitungen zur Constituirung, diese geschieht durch die Zeichner und zwar ohne, dass sie sich vorher gegenseitig direct dazu verpflichtet haben. Trotz dieser Verschiedenheiten zeigen die beiden besprochenen Fälle aber auch grosse Aehnlichkeit. In jedem von beiden liegt eine in ihrem Wesen völlig gleiche Actienzeichnung vor. In dem Umstande, dass in dem Falle sub. 1. die Gründer die in der Zeichnung liegende Verpflichtung, bei der Gründung der Actiengesellschaft mitzuwirken, gegen einander eingehen, in dem Falle sub. 2. aber nicht, ist nicht eine Verschiedenheit des Inhalts des Zeichnungsvertrages begründet, sondern dieser Umstand besteht darin, dass in dem zweiten Falle die handelnden Personen nur durch den Zeichnungsvertrag mit einander in Berührung kommen, und dass in dem ersteren Falle ausser der Zeichnung noch andere Rechtsverhältnisse die Stellung der Contrahenten zu einander bestimmen, dass nämlich die Zeichnung im Societätsvertrage enthalten ist.

Die Stellung, in welche die *socii* durch den Abschluss des Societätsvertrages zu einander treten, ist eine doppelte. Dass sie dadurch Zeichner werden, ist schon gesagt worden. Man kann aber auch behaupten, dass dieselben Personen dadurch nicht allein Zeichner werden, sondern auch als Projectanten zu betrachten sind. Ihre Thätigkeit als Projectanten geht allerdings hauptsächlich dem Abschlusse des Societätsvertrages vorher, bekommt aber dadurch erst ihre rechtliche Gültigkeit. Sobald der Societätsvertrag rechtskräftig geworden ist, erscheinen die *socii* zugleich als Projectanten und als Zeichner. Obgleich die Eigenschaften der Zeichner und Projectanten sich in denselben Personen vereinigen und das Statut und die Pflicht, zum Grundcapital beizutragen zu gleicher Zeit bei der Perfection des Societätsvertrages rechtsgültig werden und obgleich es rechtlich gleichgültig ist, welche vorbereitenden Handlungen dem Abschlusse dieses Vertrages vorhergingen (cfr. v. Hahn, Commentar Art. 208 § 9, Note 5, pg. 595), so ist eine Betrachtung dieser Umstände doch nicht uninteressant, weil man daraus sieht, dass die beiden in den vorigen Abschnitten dargestellten Gründungsarten von einander

weniger verschieden sind, als sie es ihrem Aeussern nach zu sein scheinen.

In dem Societätsvertrage sind zwei Hauptpunkte enthalten, nämlich die Statuten (resp. die Grundzüge derselben) und die Bestimmung, dass die *socii* das ganze Grundcapital aufbringen. In der letzteren Bestimmung liegt die Actienzeichnung, in der Aufstellung des Statuts liegt die Function eines Projectanten. Wie schon oben (pgg. 8; 18 seq.) auseinandergesetzt worden ist, liegt nur dann eine rechtsgültige Zeichnung vor, wenn das Statut, auf Grund dessen gezeichnet wird, vollständig oder wenigstens in seinen Grundzügen festgestellt ist. Bevor dies geschehen ist, haben vorläufige Erklärungen, sich bei dem Unternehmen betheiligen zu wollen, keine rechtliche Bedeutung, weil das Unternehmen selbst noch nicht genügend characterisirt ist. Dies zu thun d. h. ein genaues Project zu entwerfen, also hauptsächlich das Statut auszuarbeiten, ist Sache der Projectanten. Die Personen, welche einen Societätsvertrag abschliessen wollen, besorgen durch die Feststellung des Projectes die Arbeiten von Projectanten. Wenn sie nun nach Feststellung des Statuts noch an ihren vorläufigen Beitrittserklärungen festhalten, d. h. die vorläufigen Erklärungen in definitive verwandeln und schriftlich abgeben, so werden sie dadurch Zeichner. Diese schriftliche Erklärung wird gewöhnlich erst in der beglaubigten Urkunde über die Errichtung und den Inhalt des Statuts abgegeben. Die Gründer treten also zuerst als Projectanten auf und dann als Zeichner. Nach der Feststellung des Statuts stehen diese Personen schon in ihrer Eigenschaft als Projectanten unter einander in einem Societätsverhältniss (cfr. pg. 16). Das Charakteristische an diesem Falle liegt nun sowohl darin, dass die sämmtlichen Projectanten zeichnen, als auch ganz besonders darin, dass sie das ganze Grundcapital zeichnen.

In der Actienzeichnung an und für sich, welche in beiden dargestellten Fällen dieselbe Bedeutung hat, liegt die Verpflichtung des Zeichners, zur Gründung der Actiengesellschaft im Verhältniss der von ihm gezeichneten Summe mitzuwirken. Durch die Uebernahme dieser Verpflichtung führt er die objectiven Thatbestände mit herbei, die rechtlich und in Folge statutenmässiger Bestimmung vorhanden

sein müssen als Bedingungen und Grundlagen für die aufzustellende Fiction der juristischen Persönlichkeit der Actiengesellschaft. Zu rechtlicher Gültigkeit und Wirksamkeit kommt diese Fiction durch die Eintragung in das Handelsregister. Einer dieser Thatbestände ist das Vorhandensein des statutenmässigen Grundcapitals. Dies Capital aufzubringen, verpflichten sich die Zeichner, jeder zu einem bestimmten Theile, in dem Falle sub 2) dem Projectanten gegenüber, in dem andern Falle gegen einander. Die Actiengesellschaft ist eine Person, welche den Zeichnern und Projectanten selbstständig gegenüber steht, mit welcher sie nicht contrahirt haben, die aber doch aus den Zeichnungen berechtigt wird. Die Zeichner haben sich verpflichtet, die Actiengesellschaft zu schaffen; dies geschieht dadurch, dass sie die Person der Actiengesellschaft fingiren und zwar als Inhaberin der Forderungen auf die von ihnen gezeichneten Summen und diese Fiction durch Eintragung in das Handelsregister zu rechtlicher Gültigkeit gelangen lassen. Hierzu können sie von den Personen gezwungen werden, mit denen sie den Zeichnungsvertrag abgeschlossen haben. Sobald die Actiengesellschaft existirt, hat sie gegen die Actionäre eine Forderung auf die gezeichneten Summen, weil die Zeichner sie selbst als Inhaberin dieser Forderungen geschaffen haben. Wenn in dem Falle sub 2) ein Actionär seinen Verpflichtungen nicht nachkommen wollte, so könnte ihn die Actiengesellschaft in der oben beschriebenen Weise durch eine *actio utilis* in Folge der ihr cedirten Rechte des Projectanten belangen. In dem Falle sub 1) liegt eine solche Cession nicht vor und es kann die Actiengesellschaft direct klagen, weil die Projectanten und die Zeichner dieselben Personen sind. Die Rechte, welche unter No. 2 den Zeichnern mittelbar durch den Projectanten gegen einander zustehen, haben in dem anderen Falle die *socii* als solche direct gegen einander; in diesem Falle errichten sie die Actiengesellschaft auf der Basis der ihnen direct gegen einander zustehenden Forderungen, in jenem Falle auf der Grundlage der ihnen gegen einander durch den Projectanten mittelbar zustehenden Forderungen.

H. Wiener (zur Reform der Actiengesetzgebung pag. 17) stellt die Existenz eines selbstständigen Contracts zwischen den Zeichnern

und den Personen, welche den Gesellschaftsvertrag (das Statut) festgestellt haben, in Abrede. Er sagt (l. c.): «Durch die Primitivzeichnung vollzieht sich den Gründern gegenüber kein selbstständiger Contract, durch welchen die Zeichner das acceptiren, was die Gründer ihnen offeriren; vielmehr ist die Zeichnung lediglich die Ausführung eines Theiles der getroffenen Gründungsvereinbarung, die geschieht, weil das Gesetz in der Zeichnung ein wesentliches Erforderniss zur Herstellung der Gesellschaft sieht. Diese Primitivgründungs-Vereinbarung absorbirt das selbstständige Element, welches sonst vielleicht in der Zeichnung liegen möchte.» Deshalb kommt Wiener zu folgender Definition des Wortes: Gründer: «Gründer sind alle diejenigen, welche sich bei der Errichtung einer Gesellschaft durch Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages oder durch Leistung von Primitivzeichnungen des Capitals betheiligen» (also die Projectanten und die Zeichner). Gegen diese Definition ist jedenfalls nichts einzuwenden, denn, obgleich bei dem eigentlichen Acte der Constituirung der Actiengesellschaft (Eintragung in das Handelsregister) nur die Zeichner in Betracht kommen (cfr. oben pag. 57 a. E.), so sind doch die Projectanten diejenigen, welche die Veranlassung zur Errichtung geben und die hauptsächlichsten derselben vorausgehenden Handlungen vornehmen, sie gehören zu den Personen, die Wiener unter dem Ausdruck «Gründungs-Gemeinschaft» zusammenfasst. Einen Gebrauch kann man von dieser Definition aber nur da machen, wo es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche zwischen diesen Gründern und anderen Personen, die nicht zur Gründungsgemeinschaft gehören, namentlich den späteren Erwerbern von Actien der gegründeten Actiengesellschaft entstanden sind. Um die Rechtsverhältnisse zu erklären, welche zum Zweck der Errichtung der Actiengesellschaft unter den Gründern abgeschlossen werden, ist es nöthig, die Function der Projectanten und die der Zeichner zu unterscheiden, selbst da, wo diese Functionen von denselben Personen ausgeübt werden. Die Behauptung nun, dass unter den Personen, welche den Gesellschaftsvertrag (Statut) vereinbaren und denjenigen, die sich durch Leistung von Primitivzeichnungen betheiligen, kein selbstständiger Contract besteht, und dass in der Zeichnung lediglich die Ausführung eines

Theiles der Gründungsvereinbarung liegt, trifft wenigstens für den Fall sub Nr. 2 nicht zu. Hier wird durch die Zeichnung zwischen dem Projectanten und dem Zeichner erst eine Gründungsvereinbarung abgeschlossen, indem beide Personen sich vereinigen, für die Errichtung der projectirten Actiengesellschaft jede in bestimmter Weise thätig zu sein. In dem Falle sub 1 liegt in der Zeichnung allerdings insofern die Ausführung eines Theiles der Gründungsvereinbarung, als jeder Gründer durch eine *lex* des Societätscontractes die Verpflichtung, zum Grundcapital beizutragen, übernommen hat und ein Gründer durch Klage den anderen zwingen kann, die für die Zeichnung gesetzlich vorgeschriebene Form zu erfüllen, also eine schriftliche Erklärung über die beizutragende Summe abzugeben.

Wenn die Projectanten sich gegenseitig verpflichtet haben, selbst nur einen Theil des Grundcapitals aufzubringen, den übrigen Theil aber durch Annahme von Zeichnungen dritter Personen herbeizuschaffen, so sind die Zeichnungen der Projectanten die Ausführung eines Theils des unter ihnen abgeschlossenen Societätsvertrages, die Zeichnungen der dritten Personen aber nicht, weil sie mit den Projectanten vor der Zeichnung überhaupt nicht contrahirt haben. In der Praxis ist allerdings der Unterschied unter den Personen, welche vor der Zeichnung in einer Gründungsvereinbarung stehen und denen, welche ihr erst durch die Zeichnung beitreten, oft ein rein äusserlicher, da in vielen Fällen sämmtliche Gründer (Zeichner und Projectanten) über die abzufassenden Statuten, die von jedem zu leistenden Beiträge und über sonstige mit der Gründung im Zusammenhang stehende Angelegenheiten, namentlich über die den einzelnen Gründern zu gewährenden Vortheile sich geeinigt haben und trotzdem nur einige dieser Personen dem Registerrichter und dem Publicum gegenüber als Projectanten auftreten, um durch eine abzuhaltende Generalversammlung den Schein eines vorher hervorgebrachten Einverständnisses von sich abzulenken und das, was schon vorher in Verträgen abgemacht war, als festgestellt durch einen aus freier Entschliessung unabhängiger Actionäre hervorgegangenen Beschluss der constituirenden Generalversammlung erscheinen zu lassen. Eine solche Generalversammlung ist «eine reine Farce» (Wiener pg. 18;

cfr. die Reichstagsverhandlungen vom 4. April 1873 über die Interpellation Lasker und Genossen; F. Hecht die Creditinstitute auf Actien und auf Gegenseitigkeit Bd. 1, pg. 87 seqq., pag. 315 seq., Beilage XVI. Bericht der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin, betreffend die legislative Aenderung der gesetzlichen Vorschriften über Actiengesellschaften). Die Gründer können sich in derselben gegenseitig durch Beschluss ihre Handlungen anerkennen und gutheissen, auch bieten ihre Beschlüsse über zu constatirende Thatsachen durchaus keine Garantie dafür, dass diese Thatsachen wirklich existiren. Es sind auf diese Weise die grössten Betrügereien ausgeführt worden. In erster Linie wird die zu errichtende Actiengesellschaft schon in ihrem Entstehen geschädigt dadurch, dass nur ein Theil, oft nur ein sehr geringer Theil des projectirten Grundcapitals wirklich in ihr Vermögen kommt. Durch falsche Angaben in öffentlichen Bekanntmachungen wird das Publikum über die Vermögenslage der Actiengesellschaft getäuscht, wodurch einerseits Personen, die mit ihr contrahiren, bewogen werden, ihr einen grösseren Credit zu gewähren, als sie es verdient, andererseits aber die Käufer der zu übermässig hohen Cursen angebotenen Actien betrogen werden. Dass das in den Gutachten vieler Handelskammern (cfr. die Beilagen zu Bd. 1 von F. Hecht, die Credit-Institute) und sonst ausgesprochene Verlangen nach einer Reform unseres Actiengesetzes, durch welche die Gründer in höherem Grade, wie bisher, für ihre Handlungen verantwortlich gemacht und zu vollständiger Offenlegung aller auf die Gründung Bezug habender Verträge gezwungen werden sollen (cfr. Wiener, zur Reform der Actiengesetzgebung pg. 9), gerechtfertigt und die Ausführung dahin zielender Reformvorschläge zur Sicherung des mit Actien handelnden Publicums gegen Betrügereien von grosser Wichtigkeit ist, wird kaum bezweifelt werden können.

§ 23. In der in § 2 gemachten Unterscheidung der unter 1) und unter 2) dargestellten Fälle ist von der Verschiedenheit des Verhältnisses ausgegangen, in welches die Zeichner durch die Zeichnung zu einander treten. Diese Verschiedenheit ist am Meisten in die Augen fallend. In der Darstellung der Gründungsart sub No. 1) ist nicht die Rede von Projectanten gewesen, wohl aber in der sub 2).

Fasst man nun die *socii* auch als Projectanten auf, so würde sich ergeben, dass im ersten Falle die Gründung durch eine *societas* von Personen geschieht, die zugleich Zeichner und Projectanten sind. Hier treten die in der Gründung liegenden Momente am Wenigsten klar hervor, einerseits weil verschiedene Functionen (die der Zeichner und die der Projectanten) von denselben Personen ausgeübt werden, andrerseits weil die Zeichnung zugleich eine *lex contractus* der Societät ist. Die Gründer stehen nicht bloss in ihrer Eigenschaft als Projectanten in einem Societätsverhältnisse, sondern auch zugleich als Zeichner. Die Zeichnung ist bei ihnen eine societätsmässige Handlung.*) Die Gründungsart, welche hiervon am Meisten abweicht und bei welcher alle Verhältnisse am Reinsten zur Erscheinung kommen, liegt dann vor, wenn eine einzige Person als Projectant auftritt, die selbst nicht zeichnet und mit lauter einzelnen Personen, die unter einander nicht contrahiren, Zeichnungsverträge abschliesst. Zwischen diesen beiden Gründungsformen stufen sich verschiedene andre ab, bei denen die einzelnen Rechtsverhältnisse mehr oder minder klar hervortreten, je nachdem sie sich der einen oder anderen dieser beiden Gründungsarten nähern. Bei der Unterscheidung dieser Arten kommt es darauf an, zu wissen, ob die Initiative zur Gründung von einem Projectanten oder von einer Societät von Projectanten ergriffen wird, ob der eine Projectant oder die Mitglieder der Projectantensocietät selbst zeichnen, oder nicht, ob sie das ganze Capital zeichnen, ob einige von ihnen zeichnen, die anderen aber nicht etc. Zur grösseren Uebersicht über diese Fälle möge die folgende Zusammenstellung dienen:

*) Die Zeichnung ist dies nicht, wenn die Gründer nur zur Errichtung des Statuts zusammengetreten sind und vielleicht an das Publikum eine Aufforderung zum Subscribiren erlassen, aber zufällig das ganze Capital selbst zeichnen und die Personen aus dem Publikum, welche etwa gezeichnet haben, bei der Reduction zurückweisen. Auch in diesem Falle würden sie sich gegenseitig verpflichten, weil sie als Projectanten *socii* sind und ein *socius* durch seine Zeichnung sich den übrigen *sociis* in ihrer Eigenschaft als Projectanten verpflichtet. Hierdurch entstehen unter ihnen wechselseitige Berechtigungen und Verpflichtungen ebenso, als wenn die Zeichnung eine *lex contractus* der Societät wäre.

Die Gründung von Actiengesellschaften kann geschehen:

A) durch einen einzigen Projectanten,

a) welcher keine Actien übernimmt,

b) welcher eine Actie oder einige Actien übernimmt,

B) durch eine *societas* von Projectanten,

a) von denen niemand Actien zeichnet,

b) von denen jeder Actien zeichnet,

α) die Projectanten übernehmen selbst nur einen Theil der Actien, die übrigen werden von Personen aus dem Publikum gezeichnet,

β) die Projectanten übernehmen alle Actien,

c) einige dieser Projectanten übernehmen keine, die übrigen aber sämmtliche Actien,

d) von den Projectanten übernehmen einige keine, die übrigen einen Theil der Actien, der Rest der Actien wird von Personen aus dem Publikum gezeichnet.

Die hier sub *Aa*) und sub *Bb*β) aufgeführten Fälle sind die oben dargestellten. Wenn festgestellt ist, welche Rechtsverhältnisse sich für die handelnden Personen aus diesen beiden Gründungsarten ergeben, so ist die Darstellung der aus den übrigen Arten folgenden Rechtsverhältnisse nicht schwierig. Zunächst ist zu bemerken, dass die sub *Aa*) und sub *Ba*) angegebenen Fälle nur sehr unwesentlich verschieden sind. In dem Falle sub *Aa*) tritt der Projectant nach der Constituirung der Actiengesellschaft aus dem rechtlichen Connex heraus, ebenso die *societas* der Projectanten in dem Falle sub *Ba*), in beiden Fällen ist die Stellung des Projectanten, resp. der Projectantensocietät den Zeichnern gegenüber eine gleiche. Man hat also in dem Falle *Aa*) immer anstatt des einen Projectanten eine *societas* von Projectanten zu setzen, um den Fall *Ba*) zu erhalten.

Wenn der Projectant selbst Actien übernimmt (*Ab*), so wird auch dadurch seine Stellung nur sehr wenig verändert. Er tritt dann zugleich auch als Zeichner auf. Es kann jedoch, da niemand mit sich selbst eine Obligation abschliessen kann, von einer wirklichen Verpflichtung desselben als eines Zeichners nur dann die Rede sein, wenn er entweder in dem Prospect, auf Grund dessen gezeichnet

wird, angekündigt hat, er werde eine bestimmte Anzahl von Actien übernehmen (dann bildet diese Ankündigung eine *lex* des Zeichnungscontractes) oder wenn er sich, ohne dass dies geschehen wäre, schon vor der constituirenden Generalversammlung einem oder mehreren Zeichnern gegenüber dazu verpflichtet, oder wenn er in dieser Versammlung, in welcher festgestellt werden soll, ob das Grundcapital vollständig gezeichnet und die Einzahlung der vorgeschriebenen Prozente geschehen ist, seine Zeichnung vorlegt und diese von der Versammlung angenommen und in Anrechnung gebracht wird. Hierdurch verpflichtet sich der Projectant direct sämmtlichen einzelnen Zeichnern gegenüber. Jeder von ihnen hat gegen den Projectanten eine directe durch das wirkliche Zustandekommen der Actiengesellschaft bedingte Forderung auf die Realisirung seiner Zeichnung. Durch die Vorlage der sämmtlichen Zeichnungen in der Generalversammlung zeigt der Projectant, welche Personen sich bei dem Unternehmen betheiligen und gegen welche Personen ein Zeichner mittelbar (resp. unmittelbar) einen Zwang wegen Erfüllung der durch die Zeichnung übernommenen Verpflichtungen ausüben kann. Wenn nun der Projectant selbst als Zeichner auftritt, so zeigt er, dass die übrigen Zeichner auch durch seine Zeichnung berechtigt werden sollen. Dadurch dass er erklärt, eine bestimmte Anzahl von Actien übernehmen zu wollen, macht er den übrigen Zeichnern ein Anerbieten. Wenn dieses durch Beschluss als den Statuten gemäss und annehmbar erklärt ist, so ist der Projectant gebunden und zwar direct jedem einzelnen Zeichner gegenüber, weil er in Bezug auf seine Zeichnung mit allen einzelnen Zeichnern contrahirt. Die constituirte Actiengesellschaft hat in Folge dessen eine directe Klage gegen ihn. Seine Zeichnung wird allerdings nur von den Personen, welche die Majorität der Generalversammlung bilden, angenommen. Da aber in diesem Falle ein Majoritätsbeschluss auch die Minorität bindet, so ist er allen Zeichnern verpflichtet.

Aehnlich wie hier stehen die zeichnenden Projectanten in dem sub *Bbα*) angeführten Falle den übrigen Zeichnern gegenüber. Sie sind jedoch hier schon dann gebunden, sobald sie eine schriftliche Erklärung über ihre Betheiligung abgegeben haben, weil sich ein

Projectant als Zeichner den anderen Projectanten gegenüber verpflichtet. Aus diesem Grunde könnte auf Veranlassung eines Zeichners, der nicht auch zugleich Projectant ist, und durch Vermittlung eines Projectanten ein anderer zeichnender Projectant zur Erfüllung seiner Pflichten als Zeichner angehalten werden. Ausserdem verpflichten sich die Proponenten in der Generalversammlung direct den übrigen Zeichnern und desshalb können die Letzteren auf die Ersteren auch direct einen rechtlichen Zwang ausüben. Im Uebrigen ist die Stellung der Zeichner, welche nicht zur Projectantensocietät gehören, unter einander dieselbe, wie in den Fällen sub *A a)*, *A b)* und *B a)*. Sie werden durch ihre Zeichnung nicht *socii* der Projectanten und noch weniger *socii* unter sich, sondern können nur durch Vermittlung der Projectanten auf einander einwirken.

Wenn einige Projectanten keine, die anderen aber sämmtliche Actien übernehmen (*Bc*), so steht die Sache ähnlich, als wenn alle Projectanten sämmtliche Actienübernehmen (*B b β*). Diejenigen, welche keine Actien zeichnen, betheiligen sich nur bei den die Gründung der Actiengesellschaft vorbereitenden Handlungen und Rechtsgeschäften und treten bei der Constituirung aus dem rechtlichen Zusammenhang heraus.

Nach dem bisher Gesagten erledigt sich der Fall sub *B d)* von selbst. Die nicht zeichnenden Projectanten nehmen dieselbe Stellung ein, wie in dem vorigen Falle; im Uebrigen ist dieser Fall dem sub *B b α)* angeführten analog.

Strassburg, Druck von Fr. Wolff. — 1527.

Strassburg.
Druck von Fr. Wolff.